Der durch Vormerkung gesicherte Anspruch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Rostock

vorgelegt von

Karl Heinz Kaltenborn,
Referendar.

Rostock i. M.
Winterbergs Buchdruckerei.
1931.

Referent: Professor Dr. Feine.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet!

Disposition.

Seite.

A. Die Sicherung des Anspruchs im allgemeinen 10

B. Der durch Vormerkung gesicherte Anspruch

I. Entwicklung der Vormerkung

a) im früheren Recht 11

b) bei Abfassung des BGB. 14

II. Erfordernisse der Vormerkung

a) Es muß ein privatrechtlicher obligatorischer Anspruch sein 16

b) Der Anspruch muß auf eine eintragungsfähige Rechtsänderung an einem Grundstück oder an einem Recht an einem Grundstück gerichtet sein 17

c) Der zu sichernde Anspruch muß gegen denjenigen gerichtet sein, dessen Grundstück oder Recht von der Vormerkung betroffen wird 23

d) Die Vormerkung ist nur zugunsten des Gläubigers des zu sichernden Anspruchs zulässig 27

e) Auch ein bedingter oder zukünftiger Anspruch kann durch Vormerkung gesichert werden 28

III. Die Eintragung der Vormerkung ins Grundbuch erfolgt auf Grund:

a) der Bewilligung desjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird . . 29

b) einer einstweiligen Verfügung 32

IV. Die rechtliche Natur der Vormerkung 38

V. Wirkungen der Vormerkung für den durch sie gesicherten Anspruch

a) im allgemeinen 43

b) bezüglich des Ranges 49

c) im Konkurs 50

d) bei der Zwangsversteigerung 52

e) gegenüber dem Erben des Verpflichteten 56

f) gegenüber dem Erwerber eines eingetragenen Rechts oder eines Rechts an einem solchen Recht, der nach § 888 zur Zustimmung zu der Eintragung oder Löschung desselben verpflichtet ist 57

g) betreffs der Vorschriften der §§ 891 ff. über die Rechtsvermutungen und über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs 62
VI. Erlöschen der Vormerkung
a) im allgemeinen 64
b) bei Entgegenstehen einer Einrede, durch die die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird 68
c) im Wege des Aufgebotsverfahrens 69
VII. Der nach § 18 und § 76 GBO. durch Vormerkung gesicherte Anspruch 70
C. Übergangsvorschriften 72

Literaturverzeichnis.

Bendix: Die Vormerkung des neuen Rechts in Gruchots Beitr. Bd. 49 S. 288 ff. und 510 ff. Berlin 1905.

Bendix: Verkauf und Wiederkauf als Gegenstand der Vormerkung in Jur. Wochenschr. 1904. S. 601 ff.

Biermann, Johannes: Widerspruch und Vormerkung, Jena 1911.

Biermann, Johannes: Sachenrecht, 3. Aufl. Berlin 1914.

Bohmeyer, Paul: Die Vormerkung von Amtswegen nach der Reichsgrundbuchordnung, Hallenser Dissertation 1910.

Breme: Sind Eintragungen von Vormerkungen zur Sicherung von Ansprüchen, die zukünftig entstehende Eigentümergrundschulden betreffen, zulässig? In Jur. Wochenschr. 1913 S. 189 ff.

Du Chesne: Selbständige und unselbständige Vormerkungen im Konkurse. In Leipz. Zeitschr. 1911 S. 511 ff.

Du Chesne: Vormerkung und Zuschlag in Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 71 S. 408 ff. Nürnberg 1906.

Cosack, Konr., und Mitteis, Heinr.: Sachenrecht, 7. u. 8. Aufl. Jena 1924.

Crome, Carl: System des deutschen bürgerlichen Rechts, II. Tübingen 1905.

Endemann, F.: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, 8. u. 9. Aufl. Berlin 1905.

Ermann: Hypothek und Auflassungsvormerkung bei Wiederkauf und Erbbaurecht, in Dtsch. Jur. Zeitg. 1910 S. 562 ff.

Fromherz: Dingliche Sicherung des Anfechtungsanspruchs? In „Das Recht" 1907 S. 875 ff.

Fuchs, Eugen: Grundbuchrecht, Berlin 1902.

Fuchs, Eugen: Ist die Vormerkung ein dingliches Recht? In Gruch. Beitr. Bd. 46 S. 561 ff. Berlin 1902.

Fuchs, Eugen, Zur Lehre von der Vormerkung. In Leipz. Zeitschr. 1914 S. 3 ff. und S. 139 ff.

Goldtmann-Lilienthal: Sachenrecht, Berlin 1912.

Güthe, Georg: Grundbuchordnung, Berlin 1905.

Güthe, Georg: Die Unrichtigkeit des Grundbuchs im Rechtsgebiet der Vormerkung in Gruchots Beitr. Bd. 57 S. 1 ff. Berlin 1913.

Güthe-Triebel: Grundbuchordnung, 5. Aufl. Berlin 1929.

Hopmann, Georg: Die Einwirkung der durch die Besteller eines Bauwerks erfolgenden Veräußerung des Baugrundstücks auf den durch Vormerkung an dem Baugrundstück gesicherten Anspruch des Bauhandwerkers aus § 648 BGB. In Arch. f. bürg. Recht, Bd. 30 S. 224 ff. Berlin 1907.

Jaeckel-Güthe: Zwangsversteigerungsgesetz, 6. Aufl. Berlin 1929.

Jaeger, Ernst: Konkursordnung. 2. Aufl. Berlin 1904.

Kretzschmar: Der öffentliche Glaube des Grundbuchs und der Vormerkung in Sächs. Arch. Bd. 14. S. 593 ff. Leipzig 1904.

Kretzschmar: Das Reichsgesetz über die Bauforderungen vom Juni 1909 in Seuffert Blätter für Rechtsanwendung Bd. 74 S. 621 ff. Nürnberg 1909.

Kretzschmar: Die Auflassungsvormerkung und der im Grundbuch gegen das Eigentum eingetragene Widerspruch bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks in Jur. Wochenschrift von 1914 S. 561 ff.

Kretzschmar: Die Wirkung der Rechte an Sachen und Rechten und der vorgemerkten Ansprüche im Konkurse. In Jur. Wochenschrift v. 1916 S. 165 ff.

Kuhlenbeck, Ludwig: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz Bd. 2 Berlin 1903.

Lippmann: Die Vormerkung auf Auflassung in der Zwangsversteigerung in Iher. Jahrb. Bd. 54 S. 139. Jena 1909.

Matthiaß, Bernhand: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 6. u. 7. Auflage Berlin 1914.

Mayer, Paul: Die Pfändung von Eigentümerhypotheken. In Gruchots Beitr. Bd. 56 S. 521 ff. Berlin 1912.

Meiser, Otto: Die Vormerkung des Auflassungsanspruchs in der Zwangsversteigerung. Gruchots Beitr. Bd. 57 S. 584 ff. und S. 769 ff. Berlin 1913.

Motive zu dem Entwurfe eines BGB. usw. Berlin und Leipzig 1888.

Neumann, Johannes: Vormerkung und Veräußerungsverbot. In Jur. Wochenschr. von 1902 S. 454 ff.

Oberneck, H.: Reichsgrundbuchrecht, Berlin 1900.

Othmer, W.: Die rechtliche Wirkung der Vormerkung Breslau 1902.

Othmer, W.: Bemerkungen zu §§ 883, 886, 887, 1163 BGB. In Arch. f. bürg. Recht Bd. 23 S. 169 ff. Berlin 1903.

Pfeiffer, Martin: Vormerkungen für künftige Ansprüche im Konkurse. Leipziger Zeitschr. 1911 S. 606 ff. und S. 769 ff.

Planck: Sachenrecht, 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1920.

Priester, Oskar: Die alte und die neue Vormerkung, Arch. für bürg. Recht Bd. 22 S. 143 ff. Berlin 1903.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs usw. Berlin 1897 ff.

Raschig, Hermann: Vormerkungsfähige Ansprüche Diss. Leipzig. 1903.

Reichel, Hans: Die Vormerkung im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Iherings Jahrb. Bd. 46 S. 59 ff. Jena 1903.

Reichel, Hans: Die Umschreibung der Vormerkung in „Das Recht" 1907 S. 1510 ff.

Reichsgerichtsrätekommentar, 6. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.

Reinhard: Die Auflassungsvormerkung in der Zwangsversteigerung, Gruchots Beitr. Bd. 62 S. 319 ff. Berlin 1918.

Rheinen, Fritz: Ist die Vormerkung eine Verfügungsbeschränkung? Bonn 1929.

Rosenberg, Leo: Sachenrecht, München 1919.

Rosenthal, Heinrich: Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Aufl. Berlin 1923.

Sekler, B.: Die Lehre von der Vormerkung, München 1904.

Staudinger: Sachenrecht, 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1926.

Stintzing: Vormerkung und öffentlicher Glaube des Grundbuchs, Sächs. Archiv Bd. 15 S. 1 ff. Leipzig 1905.

Stintzing: Kommt dem Vorgemerkten der öffentliche Glaube des Grundbuchs zu Gute? Das Recht 1904 S. 321 ff.

Strecker, Otto: Vormerkung. Art. im Handwörterbuch der Rechtswissenschaften, herausgeg. v. Fritz Stier-Somlo und Alexander Elster, Berlin und Leipzig 1929.

Turnau, W., u. Förster, K.: Das Liegenschaftsrecht, Paderborn 1901.

Voß: Über das Verhältnis zwischen relativem Veräußerungsverbot und Vormerkung nach dem BGB. Iher. Jahrb. Bd. 60 S. 293 ff. Jena 1912.

Walsmann, Hans: Der Verzicht, Leipzig 1912.

Warneyer, Otto: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 2. Tübingen 1927.

Wolff, Martin: Sachenrecht. 7. Aufl. 1927.

Wolff, Th.: Die Auflassungsvormerkung in der Zwangsversteigerung. Das Recht 1918 S. 48 ff.

A. Die Sicherung des Anspruchs im allgemeinen.

Der Begründung und Aufhebung eines Rechts an einer Sache, sowie der Änderung des Inhalts eines solchen Rechts liegt regelmäßig ein obligatorischer Anspruch zugrunde, der auf Verwirklichung der Rechtsänderung gerichtet ist. Solange die Rechtsänderung nicht bewirkt ist, ist der Anspruch wegen seiner obligatorischen Natur gefährdet. Da er nur gegen den Verpflichteten Rechte gewährt, so wird die Befriedigung des Anspruchs vereitelt oder beeinträchtigt, wenn vor der Befriedigung zugunsten eines Dritten über das Recht verfügt wird, auf dessen Begründung, Aufhebung oder Inhaltsänderung der Anspruch gerichtet ist. Der Verpflichtete ist dann nicht mehr in der Lage, die Rechtsänderung zu bewirken. Der Berechtigte hat nur einen Schadensersatzanspruch gegen den Verpflichteten, da zwischen ihm (dem Berechtigten) und dem Dritten keine Rechtsbeziehungen bestehen. Wenn A. dem B. ein Grundstück verkauft, so ist er nach § 433 Abs. 1 BGB. verpflichtet, ihm das Eigentum daran zu verschaffen. Hat aber A. vor der Eigentumsübertragung an B. dem C. das Grundstück aufgelassen und die Eintragung für ihn vornehmen lassen, so wird C. Eigentümer. A. kann dann nicht mehr dem B. das Eigentum verschaffen, auch hat B. keine Ansprüche gegen C., selbst wenn dieser den Anspruch des B. gekannt hat. Bei beweglichen Sachen liegt der Fall ebenso. Wenn A. mit B. einen Kaufvertrag über ein Buch abschließt, es aber dem C. auch verkauft und diesem übereignet, so wird C. Eigentümer des Buches. Während bei beweglichen Sachen gegen eine derartige Gefährdung des Anspruchs ein gewisser Schutz durch ein richterliches Veräußerungsverbot gewährt werden kann, gewährt bei Grundstücken die Grundbucheinrichtung die Möglichkeit eines solchen Schutzes durch die Vormerkung. Der Käufer B. läßt für seinen Anspruch, vorausgesetzt, daß ein gerichtlich oder notariell beurkundeter Vertrag vorliegt, eine Vormerkung ins Grundbuch eintragen. Bei einer Weiterveräußerung des Grundstücks van A. an C., die nach § 883 Abs. 2 BGB. unwirksam sein würde, kann B. dann von A. Bewilligung der Eintragung und nach § 888 BGB. von C. Zustimmung dazu verlangen.

B. Der durch Vormerkung gesicherte Anspruch.

Ia. Entwickelungsgang der Vormerkung im früheren Recht.

Die Vormerkung ist ebenso wie der Widerspruch keine Neuschöpfung des BGB. Sie ist vielmehr den meisten Landesrechten[1]) in größerem oder geringerem Umfange schon seit der durch die preußische Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 eingeleiteten Reform des Grundbuchrechts in Deutschland bekannt gewesen. Erst nach und nach hat sich eine Scheidung der jetzt als Widerspruch und Vormerkung in das BGB. überkommenen vorläufigen Eintragungen vollzogen. Die Scheidung läßt sich am besten am Preußischen Recht[2]) beobachten, das deshalb und weil es für die Entstehung der Vormerkung, wie wir sie heute im BGB. vorfinden, die Hauptrolle gespielt hat, in folgendem ausschließlich berücksichtigt wird.

Dem Widerspruch und der Vormerkung des BGB. entsprechen in der preußischen Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 und dem Allgemeinen Landrecht die Protestationen, die Einschreibungen in das Grundbuch sind zur Verwahrung gegen die durch den Inhalt des Grundbuchs gegebene Verkehrslegitimation. Wenn § 290 Tit. II Hyp.-O. sagt, gegen bloß persönliche Ansprüche findet keine Protestation statt, so scheinen damit gerade die der Vormerkung im Sinne des BGB. § 883 entsprechenden Protestationen ausgeschlossen zu sein. Dies trifft aber nur für einen Teil der in § 883 BGB. erwähnten Ansprüche zu, insbesondere für den Anspruch auf Einräumung des Eigentums am Grundstück. Der Anspruch auf Bestellung eines dinglichen Rechts am Grundstücke, vor allem einer Hypothek, ist dagegen im Sinne der damaligen Gesetze kein bloß persönlicher Anspruch. Er wird vielmehr mit den schon bestehenden Rechten unter dem Namen „Realrecht", „Realanspruch" zusammengefaßt und ist daher in der Vorschrift des § 289 Tit. II Hyp.-O. einbegriffen, nach der Protestationen eingelegt werden, wenn jemand einen Realanspruch[3]) an einem Grundstück behauptet, den er aber sofort liquid zu machen ohne seine Schuld verhindert wird.

Die Protestationen haben nach § 298 Tit. II Hyp.-O. die Wirkung, daß spätere Verfügungen und Eintragungen, die an dem betroffenen Grundstück vorgenommen werden, dem Protestanten an

[1]) Die Vormerkung ist deutschen Ursprungs, sie entstammt den deutschen Landesrechten, ebenso Bendix, Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 298, und Reichel, Iher. Jahrb. Bd. 49 S. 59.

[2]) Vgl. auch die Ausführungen von Biermann, Widerspruch und Vormerkung S. 1 ff.

[3]) Vgl. hierzu die näheren Ausführungen von Priester, Arch. bürg. R. Bd. 22 S. 145.

seinem wirklichen Recht nicht nachteilig werden können. Danach würde für die Protestation zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung eines dinglichen Rechts am Grundstücke, die also unserer Vormerkung entsprechen würde, nicht nur ein bestehender Zustand zugunsten des Protestanten aufrecht erhalten werden, wie bei Protestationen auf Grund eines schon bestehenden dinglichen Rechts, sondern es würde sich auch eine dingliche Sicherung, die der Anspruch bisher nicht gehabt hat, ergeben. Für die der Vormerkung entsprechenden Protestation ist daher die für beide Arten der erwähnten Protestation gebrauchte Bezeichnung »protestationes pro conservando iure et loco« nicht ganz zutreffend.[1]) In Theorie und Praxis wird die erwähnte dingliche Sicherung fast durchgängig dahin charakterisiert, daß mit der Protestation das dingliche Recht selbst bedingt eingetragen sei. Daher findet man vielfach (besonders Fuchs zu § 883 BGB.) die Meinung vertreten, daß auch durch die Eintragung der Vormerkung nach dem BGB. ein bedingtes dingliches Recht entstehe. Diese Ansicht kann wohl heute als vollständig widerlegt gelten.

Eine Unterart der erwähnten Protestation bilden die Protestationen zur Erhaltung von Einreden des Grundstückseigentümers gegen die Hypothekenklage (ALR. I, 20 § 423 ff.). Sie werden von der Theorie unter der Bezeichnung »protestationes pro conservandis exceptionibus« besonders behandelt. Die wichtigste von ihnen ist die Einrede der nicht empfangenen Darlehnsvaluta (ALR. I, 11 § 738/9, Hyp.-O. Tit. II § 177 ff.), die nach dem BGB. durch einen Widerspruch geschützt wird (§ 1139 BGB.).

Als Verfügungsbeschränkungen[2]) charakterisieren sich die protestationes de non amplius disponendo vel intabulando, zu denen in erster Linie die Eintragung des Arrestes und des Konkurs- und Subhastationsvermerks gehören. Sie sollen ebenso wie die vorher erwähnten protestationes durch Eintragung ins Grundbuch den gutgläubigen Erwerb von Grundstücksrechten durch Dritte verhindern.

Eine Protestation wird nur eingetragen, wenn das Realrecht durch unverdächtige Urkunden nachgewiesen oder sonst einigermaßen bescheinigt wird (ALR. I, 20 § 418, Hyp.-O. § 291 Tit. 2). Wenn der endgültigen Eintragung im Gegensatz zu dem Mangel eines „zum Wesen und zur Gültigkeit der Handlung oder des Anspruchs nach den Gesetzen notwendigen Erfordernisses" (ALR. I, 20 § 420) nur „der Mangel einer

[1]) Gemäß § 18 Tit. Hyp.-O. entschied über die Eintragung der protestatio pro conservando iure der Hypothekenrichter, erst das Gesetz über den Eigentumserwerb vom 5. Mai 1872 legte die Entscheidung darüber in die Hände des Prozeßgerichts.

[2]) Ebenso Bendix, Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 289.

noch zu ergänzenden Formalität" (ALR. I, 20 § 419) entgegensteht, so kann hierfür auch eine Protestation von Amtswegen eingetragen werden. In der Regel nämlich kann eine Protestation von Amtswegen nur vom Prozeßgericht veranlaßt werden. Eine Protestation auf Grund einer Bewilligung gibt es damals noch nicht, da sie dem Wesen der Protestationen widersprechen würde.

Von den preußischen Grundbuchgesetzen (EEG.) vom 15. Mai 1872 werden dann die Protestationen des bisherigen Rechts unter dem Namen der Vormerkungen übernommen. Ihr Zweck ist derselbe geblieben wie vorher, nur in ihrem Anwendungsgebiet und ihren Wirkungen im einzelnen weichen sie von dem früheren Recht ab. Durch sie werden ebenfalls nicht nur dingliche Rechte am Grundstück, sondern auch persönliche [1]) Ansprüche gesichert, die auf dingliche Rechte am Grundstück gerichtet sind; unter diesen kommt hinzu der Anspruch auf Auflassung, der bisher ausgeschlossen war. Auch jetzt noch soll durch die Vormerkung vor allem der Anspruch auf Bestellung einer Hypothek gesichert werden (EEG. § 22). Verweigert ein Hypothekengläubiger unrechtmäßig die Mitwirkung der Löschung der Hypothek, so kann in Form einer Vormerkung auch ein Widerspruch für den Grundstückseigentümer bei der Hypothek eingetragen werden (EEG. §§ 60, 70, Preuß. GGO. vom 5. 5. 1872 § 88).

Bestritten ist, ob neben diesen Arten der Vormerkung, in denen wir die alten protestationes pro conservando iure et loco und pro conservandis exceptionibus wiederfinden, auch noch protestationes de non disponendo zulässig sind. Ein Arrest kann zwar eingetragen werden, doch hat die Eintragung [2]) meistens nach der Anschauung der Praxis nur den Charakter einer Verfügungsbeschränkung.

Die Vormerkungen wirken gegen ihnen entgegenstehende Eintragungen so, als ob statt ihrer die endgültige Eintragung erfolgt wäre. Sie sperren das Grundbuch nicht, sondern schützen das Grundstück in dem rechtlichen Zustand, in dem es sich zur Zeit ihrer Eintragung befand. Entgegenstehende Verfügungen verlieren ihre Wirksamkeit, ganz gleich, ob sie auf Grund eines Rechtsgeschäfts oder im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt sind, wenn das vorgemerkte Recht endgültig eingetragen wird. Der vorgemerkte Gläubiger kann kraft seines dinglichen Rechts die Unwirksamkeit entgegenstehender Verfügungen gegen jeden Dritten geltend machen.

[1]) Im Gegensatz zum Bayerischen, Württembergischen und Sächsischen Recht, die untereinander wiederum in materieller und formeller Hinsicht sehr verschieden sind.
[2]) So auch Priester, Arch. bürg. R. Bd. 22 S. 166.

Eine herbeizuführende Rechtsänderung, die durch Vormerkung gesichert ist, tritt nach der damaligen herrschenden Meinung durch die vorläufige Eintragung bedingt[1]) ein. Als Bedingung wird dabei angesehen, daß der Anspruch des Gläubigers auf endgültige Eintragung liquid gestellt wird. Eine Hypothekenvormerkung ist also eine bedingte Hypothek. Wenn die der endgültigen Eintragung entgegenstehenden Hindernisse beseitigt sind, kann die Hypothek ohne vorhergehende Umschreibung geltend gemacht werden. Die Umschreibung kann vorgenommen werden, muß es aber nicht, da sie keine konstitutive, sondern deklaratorische Bedeutung hat. Auch wenn keine Umschreibung erfolgt ist, hat nach Eintritt der Bedingung der durch die Vormerkung geschützte Anspruch die Natur eines unbedingten Realrechts. Hieraus erklärt sich, daß nach damaligem Recht die Hypothekenvormerkung zu einer Eigentümerhypothek werden kann. Hypothekenurkunden werden jedoch über die Eintragung der Vormerkung nicht erteilt.

Bei der Eigentumsvormerkung stehen dem Gläubiger die Klagen aus dem Eigentum nicht zu, diese Rechte erlangt er erst mit der Eintragung als Eigentümer.

Die endgültige Eintragung[2]) wird entweder auf die Bewilligungserklärung der durch die Vormerkung betroffenen Partei hin — eine Neuerung gegenüber dem früheren Recht — oder auf Veranlassung des Prozeßrichters vorgenommen. Bei der Vormerkung des Anspruchs auf Eigentumsübertragung muß der jeweilige Eigentümer die Umschreibung bewilligen. Bestritten ist, ob der frühere oder der nunmehrige Eigentümer die Umschreibung der vorgemerkten Hypothek bewilligen muß, wenn nach Eintragung der Vormerkung der Eigentümer gewechselt hat, oder ob sowohl die Bewilligung des einen wie des anderen genügt. Wer zur Zeit der endgültigen Eintragung des endgültigen Anspruchs ein diesem entgegenstehendes Recht eingetragen hat, ist, soweit dieses mit dem Anspruch kollidiert, zur Bewilligung seiner Beseitigung verpflichtet.

1b. Entwickelungsgang der Vormerkung bei Abfassung des BGB.

In dem ersten Entwurf des BGB. wurde nur die Vormerkung zum Schutze bestehender Rechte am Grundstück aufgenommen. Daneben wurde bestimmt, daß das Publizitätsprinzip auf die Vormerkung keine Anwendung finden sollte, soweit durch sie der Richtigkeit des Grundbuchs widersprochen würde.

[1]) Ihr stand die Ansicht entgegen, daß die Vormerkung eine solche Wesensänderung nicht herbeiführen könne. Vgl. auch RG. Bd. 7 S. 177 und 27 S. 210.
[2]) § 8 des Ges. über den Eigentumserwerb vom 5. Mai 1872.

Die Vormerkung zum Schutz von obligatorischen Rechten wurde abgelehnt, weil die Ursache der Gefährdung[1]) nicht im Eintragungsprinzip läge, sondern in dem allgemeinen Grundsatz, daß obligatorische Rechte nur gegen den Verpflichteten wirken. Die praktischen Erwägungen, die dafür sprachen, auf dem Gebiete des Immobilienrechts einen besonderen Schutz für den persönlichen Anspruch zu schaffen, wurden nicht für stark genug erachtet, die theoretischen Bedenken zu überwinden. Diese beruhten hauptsächlich auf der Erwägung,[2]) daß, da dem obligatorischen Anspruch im Wege des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung die Verwirklichung durch ein gerichtliches Veräußerungsverbot und dessen Eintragung gesichert werden könnte, die Zulassung einer Vormerkung zu diesem Zweck nur dann ein besonderes Rechtsinstitut schaffen würde, wenn durch dieselbe der Anspruch nicht nur gegen Verfügungen des Verpflichteten, sondern hierüber hinaus, besonders auch für den Konkursfall, durch vorläufige, d. h. unter der Bedingung der Liquidstellung wirksame Eintragung des Rechts sichergestellt würde. Für den Erwerb eines eingetragenen obligatorischen Anspruchs würde aber nur eine positive Gesetzesbestimmung ein Hindernis schaffen. Dann aber wäre der Grundsatz, daß die Kenntnis eines obligatorischen Anspruchs keine mala fides erzeugt, durchbrochen worden. Auch wäre hierdurch gegen die von der neueren Gesetzgebung erstrebte Gleichstellung der Gläubiger im Konkurs verstoßen worden, und das wollte man nicht. Der Hauptgrund für die Kommission war wohl der, man wollte die scharfe Scheidung zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten nicht durch ein Institut wie die Vormerkung gefährden.

Die meisten Landesregierungen mit Preußen an der Spitze und die Mehrzahl der den ersten Entwurf begutachtenden Juristen[3]) sprachen sich gegen die Stellungnahme des Entwurfs aus. Es herrschte Einigkeit darüber, daß durch die Auslassung der Vormerkung obligatorischer Ansprüche eine Lücke im Gesetz entstanden war, die notwendig ausgefüllt werden mußte.

Mit dieser Aufgabe beschäftigte sich nunmehr die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. Übereinstimmung herrschte mit der ersten Kommission zwar darüber, daß eine aus der Grundbucheinrichtung sich ergebende Notwendigkeit für die Schaffung dieser Art von Vormerkungen nicht bestehe; man war aber der Ansicht, daß die praktischen Gründe,[4]) die für die Zulassung einer

[1]) Gemäß Motive Bd. 3 S. 214.
[2]) So auch Neumann, Jur. Wochenschr. 1902 S. 454.
[3]) Z. B. Gierke, Kindel, v. Meibom.
[4]) Siehe Anm. [1]) S. 16.

derartigen Vormerkung sprächen, stärker wären als die Gegengründe, die nur theoretische Bedeutung hatten. Es wurde vor allem das dringende Bedürfnis für die Schaffung dieser Vormerkungen anerkannt. Man ging sogar so weit, daß man von den hierzu gestellten Anträgen den annahm, der die Vormerkung zum Schutze obligatorischer Ansprüche im weitesten Umfang zuließ.

Es wurde eine scharfe Scheidung vorgenommen zwischen der Vormerkung des ersten Entwurfs zum Schutze bestehender dinglicher Rechte und dieser Art von Vormerkungen. Äußerlich[2]) wurde sie dadurch zum Ausdruck gebracht, daß man der Vormerkung des ersten Entwurfs den ihr Wesen besser kennzeichnenden Namen „Widerspruch" gab.

So wie die Vormerkung von der zweiten Kommission geschaffen wurde, ging sie auch in das BGB. über.

II. Erfordernisse der Vormerkung.

a) Es muß ein privatrechtlicher obligatorischer Anspruch sein.

Bei dem Anspruch auf ein Tun[3]) im BGB., wie ihn § 194 BGB. vorsieht, muß es sich, wenn er durch eine Vormerkung gesichert werden soll, zunächst um einen privatrechtlichen obligatorischen handeln. Der dem öffentlichen Recht angehörende Rechtsschutzanspruch wird erst in einem späteren Abschnitt behandelt werden. Eine Vormerkung kann nicht eingetragen werden zur Sicherung einer Zwangs- oder Arresthypothek[4]) auf Grund der §§ 866 ff., 932 ZPO., da sie dem Gläubiger der vollstreckbaren Geldforderung keinen Anspruch gegen den Schuldner auf Bestellung der Sicherungshypothek, sondern nur ein Recht auf deren Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung geben. Auch zur Sicherung einer Pfändung kann keine Vormerkung eingetragen werden (RG. 56, 15), ebenso wenig wie zur Sicherung eines gerichtlichen Verfügungsverbots (KG. 30, 214). Ein Anspruch auf Eintragung einer Pfändung, vermöge dessen der Gläubiger die Bewilligung der Eintragung vom Schuldner verlangen kann, besteht nicht. Die Eintragung der Pfändung erfolgt lediglich kraft Gesetzes auf Grund des Pfändungsbeschlusses (§ 830 Abs. 1 ZPO.), ohne daß eine Verpflichtung des Schuldners, die Eintragung zu dulden oder gar herbeizuführen, in Frage kommt.

---

[1]) S. Protokolle S. 3509 ff. Priester Arch. bürg. R. Bd. 22 S. 169, Neumann Jur. Wochenschr. 1902 S. 454.

[2]) Vgl. hierzu Reichel, Jher. Jahrb. Bd. 46 S. 61/2.

[3]) Ein Anspruch auf ein Unterlassen kann nicht durch Vormerkung gesichert werden.

[4]) Ebenso Planck, § 883 1a. Warneyer § 883 II. Bendix, Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 296.

Auf Grund lediglich einer bindenden Einigung[1]) kann keine Vormerkung eingetragen werden, denn die dingliche Einigung gewährt keinen Anspruch. Ein solcher kann vielmehr nur aus dem zugrunde liegenden schuldrechtlichen Geschäft hergeleitet werden. Ein vormerkungsfähiger Anspruch kann sich sowohl aus einem Vertrag,[2]) einem einseitigen Rechtsgeschäft, wie z. B. einem Vermächtnis, dem Gesetz (§ 648 BGB.)[3]), aus ungerechtfertigter Bereicherung oder auch aus unerlaubter Handlung ergeben.

Notwendig ist jedoch, daß es sich um einen rechtsbeständigen Anspruch handelt. Gründet sich der Anspruch auf Eigentumsübertragung auf einen Kaufvertrag, so muß dieser der Form des § 313 S. 1 BGB. genügen. Die trotzdem eingetragene Vormerkung hat nicht die Wirkung des § 313 S. 2 BGB., daß sie den Formmangel heilt. Es genügt, wenn der Inhalt des Anspruchs bestimmbar[4]) ist. So z. B. wenn der Anspruch auf Auflassung aus einem Kaufvertrage durch Vormerkung gesichert werden soll, und die genaue Fläche zwar nicht genau bestimmt, aber nach § 215 BGB. genau bestimmt werden kann.

Es muß aber immer ein gültiger Anspruch[5]) vorhanden sein; ist der Anspruch ungültig, weil er z. B. wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist, oder anfechtbar und angefochten ist oder die erforderliche Zustimmung eines Dritten nicht erteilt ist, so ist genau so zu verfahren, wie wenn überhaupt kein Anspruch vorhanden wäre. Eine Vormerkung kann dann nicht eingetragen werden; wenn sie aber trotzdem eingetragen ist, ist sie gegenstandslos und kann gelöscht werden.

b) Der Anspruch muß auf eine eintragungsfähige Rechtsänderung an einem Grundstück oder einem Recht an einem Grundstück gerichtet sein.

Der Anspruch muß auf Änderung der dinglichen Rechtslage gerichtet sein, also auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück oder einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Änderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechts. Der Zweck[6]) der Vormerkung ist, die zukünftige endgültige Eintragung

[1]) Ebenso Planck § 883 1a, RGRK. § 883, 2
[2]) Ebenso RGRK. § 883 2, Staudinger § 883, 2 Bd. 5. Kuhlenbeck § 883 1.
[3]) Siehe näheres bei Hopmann, Arch. bürg. R. Bd. 30 S. 224, nach dessen Ansicht der Bauhandwerker durch die Vormerkung nur gegen spätere Belastungen, nicht auch gegen spätere Veräußerungen des Baugrundstücks geschützt wird.
[4]) Siehe Rosenberg § 883.
[5]) Ebenso RGRK. § 883, 2. Güthe, Gruch. Beitr. Bd. 57 S. 8 Crome § 376, 4a.
[6]) Ebenso Goldmann-Lilienthal § 883 II 1c. Ähnlich Planck § 883, 3.

an einer bestimmten Stelle zu sichern für den Fall, daß der Anspruch durch Einräumung, Aufhebung oder Inhaltsänderung des Rechts verwirklicht wird. Es muß sich also um eintragungsfähige Rechte an Grundstücken oder eintragungsfähige Rechte an solchen Rechten handeln. Die Rechtsänderung braucht nur eintragungsfähig,[1]) nicht eintragungsbedürftig zu sein. Auch wenn sich die Rechtsänderung außerhalb des Grundbuchs vollziehen kann, kann der Anspruch auf die Rechtsänderung durch Eintragung einer Vormerkung gesichert werden. Zur Sicherung einer Geldforderung[2]) kann keine Vormerkung eingetragen werden, da sie kein eintragungsfähiges Recht ergibt. Der Gläubiger kann sich aber durch eine Sicherungshypothek auf Grund eines Arrestbefehls sichern. Darum ist auch eine Vormerkung in das Grundbuch zur Sicherung von Steuern unzulässig. Auch Ansprüche, die auf ein Unterlassen gerichtet sind, sind nicht vormerkungsfähig, so z. B. der Anspruch darauf, daß der Eigentümer seine Zustimmung zu dem Rücktritt oder der Löschung einer Hypothek versage, sein Grundstück nicht veräußere oder belaste. Ebenso ist es mit den Ansprüchen,[3]) die auf eine unzulässige oder zwar zulässige, aber nicht eintragungsfähige dingliche Rechtsänderung abzielen. Ansprüche auf Vermietung oder Verpachtung[4]) eines Grundstücks können nicht durch eine Vormerkung gesichert werden, da Miete und Pacht kein Recht am Grundstück darstellen, sondern grundsätzlich nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Vermieter oder Verpächter begründen. Nicht vormerkungsfähig sind fernerhin die Ansprüche auf Übereignung von Sachen, die mit dem Grundstück als Bestandteile verbunden oder dessen Zubehör sind, oder Ansprüche auf Übereignung eines Schatzes. Ein obligatorisches Vorkaufsrecht[5]) mit festbestimmtem Verkaufspreise (sogenanntes limitiertes Vorkaufsrecht) kann im Grundbuch durch Vormerkung gesichert werden, nicht aber ein rein dingliches limitiertes Vorkaufsrecht,[6]) da es als Grundbuchrecht nicht eintragungsfähig ist, denn das dingliche Vorkaufsrecht nimmt im § 1098 BGB. lediglich die gesetzlichen Bestimmungen des obligatorischen Vorkaufsrechts zum Inhalt, nicht aber ein durch Parteiwillkür geschaffenes Kaufpreislimit. Daher verneint das Reichsgericht (RG. 104, 123) gemäß der Natur des

[1]) Ebenso M. Wolff § 48 I. Warneyer § 883 II. Staudinger § 883 II A. b. Bendix Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 297.
[2]) Ebenso Planck § 883 1 b. Warneyer § 883 II.
[3]) Siehe Rosenberg § 883.
[4]) Ebenso Matthiaß § 154 IV. Warneyer § 883 II. Rosenthal § 883. Goldmann-Lilienthal § 40 Anm. 14.
[5]) Ebenso Endemann § 65 Anm. 29. M. Wolff § 48 I 1. Cosack § 25 I 1.
[6]) A. M. M. Wolff § 48 I 1. Ebenso Planck § 883 Ib.

zwingenden Rechts, welches den Grundbuchrechten anhaftet, die Eintragung eines dinglichen Vorkaufsrechts mit festbegrenztem Kaufpreis, läßt aber gemäß § 140 BGB. die Umdeutung auf ein nur vorgemerktes obligatorisches Vorkaufsrecht zu. Unzulässig[1]) ist die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf die nach § 876, § 880 BGB. erforderliche Zustimmung eines Dritten[2]), da die Zustimmung nur die Voraussetzung einer eintragungsfähigen Rechtsänderung bildet, nicht aber selbst eintragungsfähig ist.

Eine Vormerkung auf Einräumung, Abänderung, Aufhebung einer Verfügungsbeschränkung[3]) oder eines Widerspruchs kann es nicht geben, da sie nur dem gegenwärtigen Schutze künftiger Rechtsänderungen, nicht dem Schutze bereits bestehender Rechte dienen.

Im Falle der Anfechtung einer Veräußerung durch den Konkursverwalter gemäß §§ 29 ff. KO. muß nach § 37 KO. das durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners Veräußerte aus der Konkursmasse zurückgewährt werden. Die Anfechtung ist also hiernach als ein schuldrechtlicher[4]), nicht als ein dinglicher Anspruch auf Rückgewähr aufzufassen, die unmittelbar und in vollem Umfange zu erfolgen hat. Ist daher ein Grundstück veräußert worden, so kann der Anspruch des Konkursverwalters gegen den Erwerber auf Rückübertragung des Grundeigentums durch die Vormerkung gesichert werden. Anders dagegen verhält es sich mit der Anfechtung nach § 7 R. Anf. Ges.[5]), da sie nicht auf die Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an dem durch die anfechtbare Handlung veräußerten Vermögensstück, insbesondere nicht auf Rückübertragung des Eigentums an veräußerten Gegenständen auf den Schuldner gerichtet ist, sondern nur den Zweck hat, die Zwangsvollstreckung in jene und die Duldung derselben durch den Anfechtungsbeklagten so zu gewähren, als ob sie noch zum Vermögen des Schuldners gehörten (RG. 60, 423). Daher kann der Gläubiger für diesen Anfechtungsanspruch nicht die Eintragung einer Vormerkung verlangen.

Bei dem Anspruch auf Einräumung eines Rechts an einem Grundstück, wohin auch die Übertragung eines solchen Rechts gehört, sind die beiden wichtigsten Rechte das Eigentum und die Hypothek.

[1]) Ebenso Goldmann-Lilienthal § 14 Anm. 44. Rosenberg § 883 II 2d. Sekler S. 19, 29.

[2]) A. M. Planck § 883 1b.

[3]) Ebenso Planck § 883 1b.

[4]) Ebenso RGRK. § 883, 2. Planck § 883 1b. Staudinger § 883 II B. 1g α β. A. M. Goldmann-Lilienthal § 40 Anm. 15. Vgl auch die Ausführungen von Fromherz, Recht 1907 S. 875 ff.

[5]) Ebenso Goldmann-Lilienthal § 14 Anm. 15. Planck § 883 1b. RGRK. § 883, 2. Staudinger § 883 II B, 1g β.

Aus der Abrede in einem Pachtvertrage[1]), daß der Pächter zur käuflichen Übernahme des Pachtgrundstücks bei Beendigung des Pachtverhältnisses berechtigt sein soll, ergibt sich ein vormerkungsfähiger Anspruch. Ein Wiederkaufsrecht[2]) als Recht am Grundstück kennt das BGB. nicht, deshalb kann auch eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung eines Wiederkaufsrechts an und für sich nicht eingetragen werden. Wohl aber kann der aus dem obligatorischen Wiederkaufsrecht sich ergebende Anspruch auf Übertragung des Eigentums am Grundstück durch Eintragung einer Vormerkung gesichert werden. Sie kann erfolgen, auch wenn der Berechtigte die Erklärung, das Wiederkaufsrecht ausüben zu wollen, noch gar nicht abgegeben hat (RG. 69, 282). Ebenso verhält es sich mit den entsprechenden Ansprüchen aus anderen auf Übertragung des Eigentums am Grundstück gerichteten Verträgen, wie denen aus einem Kauf-, Tausch- oder Schenkungsvertrage[3]). Auch ein sich aus der Wandlung ergebender Anspruch ist vormerkungsfähig und zwar auch, bevor sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit der Wandlung einverstanden erklärt hat. Wenn durch die Vormerkung die Auflassung eines Teilstücks gesichert werden soll, so findet GBO. § 6 S. 1 keine Anwendung.[4]) Der Grundstücksteil braucht nicht von dem Grundstück abgeschrieben und als selbständiges Grundstück eingetragen zu werden, da die Vormerkung kein Recht an einem Grundstück ist, jedoch ist der Grundstücksteil so zu bezeichnen[5]), daß man seine Lage und Größe in einer dem Verkehrsbedürfnis entsprechenden Weise erkennen kann. Daß der über ein Grundstück geschlossene Veräußerungsvertrag der Form des § 313 BGB. bei Meidung der Nichtigkeit genügen muß, haben wir bereits festgestellt. Das Landgericht Oppeln[6]) hat in einer Entscheidung sogar die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung trotz Erklärung der Auflassung zugelassen. Die Entscheidung erscheint ziemlich bedenklich, obwohl sie vom praktischen Standpunkt aus zu begrüßen ist, denn sie würde eine Durchbrechung des Grundsatzes darstellen, daß der zu sichernde Anspruch ein privatrechtlicher sein muß. Als Einräumung eines Rechts

---

[1]) Staudinger § 883 II B. 1 a α. Warneyer § 883 II.

[2]) In den meisten Lehrbüchern wird nicht scharf geschieden zwischen dem Wiederkaufsrecht als solchem und dem sich aus dem Wiederkaufsrecht ergebenden Anspruch auf Übertragung des Eigentums am Grundstück. Vgl. hierzu auch Bendix, Jur. Wochenschrift 1904 S. 601 ff. Ermann, Dtsch. Juristenztg. 1910 S. 562 ff.

[3]) Ebenso Endemann, § 65 Anm. 28, und Biermann § 883 1a α.

[4]) Siehe Biermann § 883 1a α.

[5]) RGRK. § 883 Ziff. 3.

[6]) S. J. W. 1922 S. 1349.

ist auch die Erweiterung[1]) eines bestehenden Rechts anzusehen, wie z. B. Erhöhung der Hypothekenzinsen, da es sich hierbei um die Begründung eines neuen Rechts handelt.

Der obligatorische Bestellungsvertrag anderer begrenzter Grundstücksrechte bedarf an sich keiner Form, hier genügt schon das Vorliegen einer bindenden Offerte[2]). Der Gläubiger kann, wenn ihm vom Schuldner die Bestellung einer Hypothek zugesichert wird, zugleich die Eintragung einer Vormerkung verlangen. Wird der Hypothekenbrief zunächst dem Eigentümer ausgehändigt,[3]) so kann der Anspruch des Gläubigers gegen den Eigentümer auf Verschaffung der Hypothek durch Vormerkung gesichert werden. Es muß jedoch bei einer derartigen Vormerkung immer die Höhe der Forderung angegeben werden.

Von besonderer praktischer Bedeutung sind die gesetzlichen Ansprüche auf Einräumung einer Hypothek. Liegen die Voraussetzungen[4]) des § 648 BGB. vor, so kann der Unternehmer von dem Schuldner die Einräumung einer Sicherungshypothek verlangen. Kann die Hypothek nicht sogleich eingetragen werden, so kann der Unternehmer gemäß § 883 Abs. 1 BGB. eine Vormerkung eintragen lassen. Dem Bauvermerke nach Maßgabe des Bauf. G. v. 1. Juni 1909[5]) ist die Rechtswirkung einer Vormerkung beigelegt zur Sicherung der Ansprüche der Baugläubiger auf Eintragung einer Hypothek für ihre Bauforderung (§ 11 Abs. 2). Dieser Bauvermerk unterscheidet sich von einer sonstigen Vormerkung zur Sicherung einer Hypothek durch die Unbestimmtheit der Höhe der zu sichernden Hypothek und der Personen der Berechtigten.

Ist eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Hypothek eingetragen ohne nähere Bezeichnung, ob es sich um eine Verkehrs- oder Sicherungshypothek handeln soll, so ist im Zweifel immer eine Verkehrshypothek[6]) gemeint, da sie die Regel bildet. Soll eine Höchstbetragshypothek[7]) in eine gewöhnliche Hypothek mit bestimmtem Betrage umgewandelt werden, so ist für den Anspruch hieraus eine Vormerkung zulässig.

---

[1]) So Rosenberg § 883 II 1a.
[2]) Ähnlich Warneyer § 883 II. Staudinger § 883 II B. 1a.
[3]) Ebenso RGRK. § 883, 3. Staudinger § 883 II B. 1a β. Dagegen jedoch Bendix Gruch. Beitr. Bd. 42 S. 297.
[4]) S. Näheres bei Hopmann Arch. bürg. R. Bd. 30 S. 224 ff.
[5]) Vgl. Kretzschmar, Seuff. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 74 S. 626 ff.
[6]) Ebenso Staudinger § 883 II B. 1a β.
[7]) Ebenso Planck § 883 1b. Goldmann-Lilienthal § 14 Anm. 11. Bendix Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 299.

Der Anspruch kann auch auf Einräumung eines schon bestehenden Rechtes[1]) gerichtet sein, es handelt sich dann eben um Abtretung dieses Rechts. Der häufigste Fall ist die Abtretung einer Hypothek. Vormerkungsfähig sind ebenfalls Ansprüche auf Einräumung eines Rechts an einem das Grundstück belastenden Recht, wie z. B. die Verpfändung einer Hypothek und Ansprüche auf Einräumung von Dienstbarkeiten oder Reallasten.

Dasselbe gilt für Ansprüche auf Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück. So der Anspruch des Eigentümers[2]) gegen einen Hypothekengläubiger auf Entlassung eines Grundstücksteils aus der Mithaft für eine Hypothek, da durch die Entlassung die Hypothek teilweise aufgehoben wird. Oder der Anspruch des Begründers eines Erbbaurechts[3]) aus der vom Berechtigten übernommenen Verpflichtung, das Recht aufzugeben, wenn er es veräußert. Hat das auf dem verkauften Grundstück stehende Gebäude Baumängel, so ist der eventuelle Anspruch auf Löschung einer Restkaufgeldhypothek vormerkungsfähig. Unter den Anspruch auf Aufhebung eines Rechts fallen auch die Ansprüche auf Beschränkung oder Minderung[4]) eines Grundstücksrechts, da durch sie das Recht teilweise aufgehoben wird, wie z. B. bei Herabsetzung der Zinsen oder andere Nebenleistungen der Hypothek oder bei Verteilung der Gesamthypothek[5]) auf die einzelnen Grundstücke. Auch der Anspruch des Eigentümers darauf, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichte (§ 1169 BGB.), gehört hierher. § 1179 BGB. sieht eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung einer Hypothek für den Fall[6]) vor, daß sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt. Es bedarf bei derartigen Vormerkungen nicht der Zustimmung derjenigen Personen, die gemäß §§ 876, 1183 BGB. zur Aufhebung des Rechts zustimmen müssen, erst zur endgültigen Löschung des Rechts ist deren Zustimmung erforderlich.

Zuletzt wären dann noch die vormerkungsfähigen Ansprüche auf Änderung des Inhalts oder des Ranges eines Rechts am Grundstücke oder Grundstücksrechte zu erwähnen. So der Anspruch auf Umwandlung[7]) einer Buchhypothek in eine Briefhypothek, einer Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek, einer Eigentümerhypothek in

[1]) Rosenberg § 883 II 1a.
[2]) So RGRK. § 883 Ziff. 4. Rosenberg § 883 II b. Warneyer § 883 II. Rosenthal § 883a. M. Wolff § 48 I 2.
[3]) Warneyer § 883 II. RGRK. § 883 Ziff. 4.
[4]) So Rosenberg § 883 II 1b.
[5]) Bendix Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 299.
[6]) Bendix Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 298. Cosack § 25 I 2.
[7]) Bendix Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 299.

eine Fremdhypothek, Unterwerfung[1]) unter die sofortige Zwangsvollstreckung u. a. m. Auch der Anspruch auf Änderung des Ranges einer Vormerkung kann durch Vormerkung gesichert werden. Ebenso wie der Anspruch des Eigentümers auf Einräumung des Rangvorbehalts.

c. Der zu sichernde Anspruch muß gegen denjenigen gerichtet sein, dessen Grundstück oder Recht von der Vormerkung betroffen wird.

Der vorzumerkende Anspruch muß sich schließlich gegen denjenigen richten, dessen Grundstück oder Recht von der Vormerkung betroffen wird. Der Schuldner[2]) des Anspruchs muß also zur Zeit der Eintragung der Vormerkung der passivbeteiligte Eigentümer oder Berechtigte sein. Ein Anspruch, der gegen einen früheren oder einen künftigen Eigentümer oder Berechtigten geht, ist nicht vormerkungsfähig. Daher ist auch die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf eine Verfügung über die künftige Eigentümerhypothek grundsätzlich ausgeschlossen.

Hiervon macht § 1179 BGB.[3]) eine Ausnahme für den Fall, daß sich der Eigentümer einem andern gegenüber verpflichtet, eine Hypothek löschen zu lassen, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt. Es kann dann zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden. Oft sind die Beteiligten daran interessiert, daß der Miteigentümer die Hypothek löscht, damit die nachstehenden Hypothekengläubiger aufrücken können; darum hat man diese Gesetzesbestimmung geschaffen. § 1179 BGB. findet aber keine Anwendung, wenn sich der Eigentümer zur Löschung verpflichtet hat, ohne Rücksicht darauf[4]), ob sich die Hypothek mit dem Eigentum vereinigt, oder ob er nach Veräußerung des Grundstücks z. B. auf Grund des § 1164 BGB. die Hypothek erwerben sollte. Die Verpflichtung kann auch auf Teile[5]) der Hypothek beschränkt werden. Hat der Eigentümer[6]) die Löschungsverpflichtung hinsichtlich der ganzen Hypothek übernommen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie sich auch auf den Fall erstreckt, daß Eigentum und

---

[1]) Ebenso Planck § 883b, Goldmann-Lilienthal § 40 Anm. 11; a. M. Bendix Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 299 und Sekler S. 27, die in der Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung keine Änderung des Inhalts der Hypothek sehen.

[2]) Ebenso M. Wolff, § 48 3.

[3]) Eine analoge Anwendbarkeit des § 1179 BGB. wird allgemein verneint. Siehe Breme Jur. Wochenschr. 1913 S. 189.

[4]) Ebenso Goldmann-Lilienthal § 40 Anm. 18. Planck § 1179 Ziff. 2a. Staudinger § 1179 Ziff. 5. RG. 84, 78.

[5]) So Warneyer § 1179 1. RGRK. § 1179 Ziff. 6.

[6]) Ebenso Planck § 1179 2b.

Hypothek sich nur teilweise vereinigen. § 1179 BGB. gilt nur, wenn die Hypothek noch nicht auf den Eigentümer übergegangen ist[1]) oder der Übergang jedenfalls noch ungewiß ist. Ist sie bereits übergegangen, dann finden die Vorschriften der §§ 883 ff. BGB. Anwendung. Bei einer Eigentümergrundschuld im Sinne des § 1196 BGB. kann deshalb eine Vormerkung nicht eingetragen werden. Die Verpflichtung zur Löschung kann außer auf einem Vertrage[2]) auch auf einer letztwilligen Verfügung oder auf einem anderen Rechtsgrunde beruhen. Die Vorschrift des § 1179 BGB. umfaßt an sich alle Fälle der Vereinigung der Hypothek mit dem Eigentum und insbesondere auch den des § 1163 Abs. 1 S. 1 BGB., daß die der Hypothek zugrundeliegende Forderung nicht entsteht. Der Eigentümer kann sich dem gegenüber zur Löschung verpflichten, der ein Interesse daran hat, meistens wird es einem nachstehenden Hypothekengläubiger gegenüber geschehen. Die Verpflichtung kann aber auch gegenüber dem Käufer eines Grundstücks, einem vorstehenden Berechtigten oder einem Dritten, der ein Recht an dem Grundstück erst zu erwerben beabsichtigt, eingegangen werden.[3]) Auch zugunsten des jeweiligen Gläubigers einer Nachhypothek kann die Verpflichtung gemäß §§ 328 ff. BGB. übernommen werden. Der Anspruch auf Löschung kann auch übertragen werden.[4]) Ist das Löschungsrecht einem Hypothekengläubiger nur für sein dingliches Recht eingeräumt, so geht es im Zweifel mit der Übertragung auf den Erwerber über. Eine Rangänderung zum Nachteile des Rechts des Löschungsberechtigten hat jedoch nicht den Übergang des Löschungsrechts auf das vortretende Recht zur Folge, da der Löschungsanspruch nicht als Bestandteil des Ranges des Rechts gilt, zu dessen Verstärkung er dienen soll. Der Berechtigte kann von dem Eigentümer nicht nur die Bewilligung,[5]) sondern auch die Beantragung der Löschung verlangen; außerdem hat der Eigentümer die erforderlichen Urkunden zu beschaffen. Die Hypothekengläubiger, die eventuell dem Berechtigten im Range vorgehen, rücken mit auf. Er kann keine Befriedigung von ihnen beanspruchen.[6]) Wenn die Löschungspflicht nur zugunsten einer bestimmten Hypothek vereinbart ist, so kann der Anspruch nur zu deren Sicherung, nicht auch zur Sicherung anderer Rechte geltend gemacht werden und erlischt mit ihrem Erlöschen. Die

[1]) Ebenso Warneyer § 1179 1. Staudinger § 1179 1. RGRK. § 1179 Ziff. 4.

[2]) Ebenso Planck § 1179 2d. Warneyer § 1179 1, a. M. RGRK. § 1179 Ziff 1, nach dem die Verpflichtung nur auf einem Vertrage beruhen kann.

[3]) Ebenso Staudinger § 1179 1c. Planck § 1179 2e. Warneyer § 1179 1.

[4]) So Staudinger § 1179 1 f.

[5]) So Planck § 1179 2 f. Staudinger § 1179 1.

[6]) Ebenso Planck § 1179 2 f. RG. 57, 210; 93, 118.

Voraussetzungen und Wirkungen einer derartigen Vormerkung ergeben sich aus den allgemeinen Bestimmungen über Vormerkungen, es seien darum hier nur einige Punkte noch erwähnt, die speziell für die Vormerkung des § 1179 BGB. von Interesse sind.

Die Vormerkung wird nicht von dem Hypothekengläubiger [1]) bewilligt, dessen Hypothek gelöscht werden soll, sondern von dem Eigentümer, der es zur Zeit der Eintragung ist. Gegen ihn muß sich auch ein vollstreckbarer Schuldtitel richten. Sein Recht ist es, nachdem die Hypothek auf ihn übergegangen ist, das von der Vormerkung betroffen wird, nicht das Recht des jetzigen Gläubigers.[2]) Die Eintragung der Vormerkung erfolgt bei derjenigen Hypothek, die gelöscht werden soll. Ist sie eine Briefhypothek, so bedarf es bei der Eintragung der Vormerkung der Vorlage des Briefes auf Grund des § 42 GBO. damit sie darauf vermerkt werden kann.[3]) Tritt der Eigentümer die auf ihn übergegangene Briefhypothek ab, so soll der Erwerber, ohne Einsicht ins Grundbuch zu nehmen, aus dem Brief ersehen können, ob er eine vollwirksame Hypothek erworben hat oder nicht. Die Vormerkung kann frühestens gleichzeitig [4]) mit der zu löschenden Hypothek eingetragen werden, da eine Verpflichtung, eine künftig einzutragende Hypothek nach ihrem Übergang auf den Eigentümer zu löschen, nicht eintragungsfähig ist. Der Umfang der Löschungsvormerkung bestimmt sich nicht allein nach dem Inhalt der Eintragung im Grundbuch,[5]) sondern auch nach den getroffenen Vereinbarungen, die der Vormerkung zugrunde liegen, besonders der im einzelnen verfolgte Zweck ist zu berücksichtigen. Durch Vertrag kann die eingegangene Löschungsverpflichtung wieder aufgehoben werden. Dritte können sich auf das Bestehen der Vormerkung nicht verlassen. Ein Rangverhältnis [6]) kommt der Vormerkung nicht zu. Verfügt der eingetragene Hypothekengläubiger über die ihm nicht zustehende (z. B. weil keine Forderung besteht) Hypothek, die zur Eigentümergrundschuld geworden ist, so ist auch diese Verfügung gegenüber dem Vormerkungsberechtigten nach § 883 Abs. 2 unwirksam. § 1179 BGB. gilt auch für Sicherungshypotheken,[7]) Grund- und Rentenschulden, für letztere findet § 1163 Abs. 1 BGB. aber keine Anwendung. Auf andere Verpflichtungen,

---

[1]) Ebenso Warneyer § 1179 II. Biermann § 1179 2.
[2]) Die Zustimmung des Hypothekengläubigers ist nicht erforderlich.
[3]) Warneyer § 1179 II. Goldmann-Lilienthal § 80 Anm. 96. RGRK. § 1179 Ziff. 8.
[4]) Biermann § 1179 2b. Warneyer § 1179 II.
[5]) Staudinger § 1179 2a μ.
[6]) Planck § 1179 3c. Staudinger § 1179 2a.
[7]) Goldmann-Lilienthal § 80 V 2. Planck § 1179 7. Staudinger § 1179 4.

die dem Eigentümer für den künftigen Fall der Vereinigung von Hypothek und Eigentum in einer Person obliegt, als die Löschungspflicht, wie die Verpflichtung zur Belastung, Forderungsaustausch und sonstige Inhaltsänderung usw. kann § 1179 nicht entsprechend angewandt werden,[1]) da er eine Ausnahmebestimmung ist. Durch eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung des Vorrangs vor der künftigen Eigentümerhypothek würde zwar ebenfalls der Zweck des § 1179 BGB., nachstehenden Hypothekengläubigen das Aufrücken zu ermöglichen, erreicht werden; da er aber völlig verschieden ist von dem Löschungsanspruch und für ihn keine Ausnahmebestimmung besteht, ist er nicht vormerkungsfähig.

Wie bereits gesagt, bildet § 1179 BGB. die einzige Ausnahme von dem Grundsatz, daß der Anspruch immer gegen den gegenwärtigen Inhaber des von der Vormerkung betroffenen Rechts gerichtet sein muß. Der Schuldner des Anspruchs und der Inhaber des von der Vormerkung betroffenen Rechts müssen grundsätzlich identisch sein. Verpflichtet[2]) sein muß derjenige, der die Macht hat, die geschuldete Rechtsänderung herbeizuführen, da sie sonst weder durch ihn vereitelt, noch gesichert werden kann. Und zwar muß er bereits gegenwärtig Inhaber des betroffenen Rechts sein. Der Anspruch gegen den Schuldner[3]), der früher Berechtigter war und z. B. versprochen hatte, eine Hypothek zu bestellen, kann ebensowenig vorgemerkt werden wie der, der erst erfüllt werden kann, wenn der Schuldner Inhaber des Rechts geworden ist. So ist der Anspruch auf Auflassung gegen einen Dritten, demgegenüber sich der Eigentümer seinerseits zur Auflassung verpflichtet hat, oder der Anspruch des Wiederkaufsberechtigten auf Rückübertragung des Eigentums auch gegenüber einem dritten Erwerber nicht vormerkungsfähig. Wohl aber kann für den Anspruch eines Hypothekengläubigers[4]) gegen den Eigentümer auf Herbeiführung der Löschung vorgehender Hypotheken, falls sie einem Dritten zufallen sollten, oder den Anspruch gegen einen Miterben auf Bestellung einer Hypothek an dem künftig etwa ihm zufallenden Anteil an dem Nachlaßgrundstück eine Vormerkung herbeigeführt werden. Ist jemandem in einem Erbvertrage[5]) ein Grundstück vermacht worden, so kann er zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung des Grundstücks bei Lebzeiten

[1]) Biermann § 1179 5. Endemann § 65 Anm. 30. Goldmann-Lilienthal § 80 Anm. 94. RG. 84, 78.

[2]) So Rosenberg § 883 III 1 e α.

[3]) Endemann § 65 Anm. 34. Sekler S. 39. Planck § 883 1 c. RGRK. § 883 2.

[4]) RGRK. § 883 2.

[5]) Ebenso M. Wolff § 48 I 3. Planck § 883 1 c. Warneyer § 883 III. OLG. 8, 106; 16, 276. A. M. Sekler S. 34 ff.

des Erblassers keine Vormerkung eintragen lassen, da er nur einen Anspruch gegen den Erben hat, nicht gegen den Erblasser. Rosenberg[1]) will hier für die bewilligte Vormerkung eine Ausnahme machen, die er rechtfertigt mit der Anwendbarkeit der §§ 185, 893 BGB. Dasselbe gilt für die Eintragung einer Vormerkung für Ansprüche aus Vermächtnissen.

d. Die Vormerkung ist nur zugunsten des Gläubigers des zu sichernden Anspruchs zulässig.

Die Vormerkung ist nur zugunsten des Gläubigers des zu sichernden Anspruchs zulässig. Die Frage, wer Gläubiger[2]) eines vormerkungsfähigen Anspruchs sein kann, beantwortet sich nicht nach den Grundsätzen des Sachenrechts, sondern nach den für den zu sichernden Anspruch geltenden Bestimmungen. Daher kann aus einem schuldrechtlichen Vertrage nicht nur den Vertragsteilen, sondern nach § 823 BGB. auch einem Dritten[3]) ein solcher Anspruch erwachsen, obwohl eine dingliche Einigung zugunsten eines Dritten unzulässig ist. Es kann hier nicht nur der Anspruch des Dritten, sondern auch der des Versprechensempfängers[4]) auf Leistung an den Dritten vorgemerkt werden, jedoch ist dies bestritten. Diese Regelung entspricht auch mehr dem praktischen Bedürfnis, wenn der Verpflichtete die Bewilligung der Vormerkung zugunsten des Dritten verweigert, und dieser noch unbestimmt ist oder noch nicht rechtsfähig und ohne Vertreter oder sonst nicht in der Lage ist, die Eintragung der Vormerkung zu bewirken. Zulässig ist auch eine Vormerkung zugunsten des jeweiligen Eigentümers[5]) eines anderen Grundstücks oder des jeweiligen Inhabers eines Rechts (RG. 63, 152; 128, 246), als sog. subjektiv dingliche Vormerkung. Der Gläubiger kann jedoch seinen Anspruch auf Einräumung einer Grunddienstbarkeit nicht zugunsten des jeweiligen Eigentümers des künftig herrschenden Grundstücks vormerken lassen. Ebenso ist eine Vormerkung dahin, daß der vorgemerkte Anspruch auch den Rechtsnachfolgern[6]) des eingetragenen Berechtigten zustehen soll, unzulässig. Ein Vertrag zu Lasten eines Dritten ist aber nicht zulässig und daher auch eine Vormerkung des Inhalts ausgeschlossen, daß beim Verkauf eines von 2 Grundstücken desselben Eigentümers eine Grunddienstbarkeit an dem einen zugunsten des andern bestellt werden soll.

---

[1]) Rosenberg § 883 III, 1 e.
[2]) Planck § 883 1 d. Strecker, Handwörterbuch f. R. S. 710.
[3]) Biermann § 883 1 h. Warneyer § 883 III. Strecker Handwörterbuch f. R. S. 710. RGRK. § 883 Ziff 2.
[4]) A. M. Goldmann-Lilienthal § 40 Anm. 20. Endemann § 65 Anm. 30.
[5]) Strecker Handw. f. R. S. 710. Warneyer § 883 III. Planck § 883 1 d.
[6]) RGRK. § 883 Ziff. 2. Planck § 883 1 d.

e. Auch ein bedingter oder zukünftiger Anspruch kann durch Vormerkung gesichert werden.

Auch ein bedingter oder zukünftiger Anspruch kann durch Vormerkung gesichert werden. Nach § 925 BGB. ist eine Auflassung, die unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erklärt wird, unwirksam. Wenn nun beim Verkauf eines Grundstücks der Verkäufer die Eigentumsumschreibung davon abhängig macht, daß binnen einer gewissen Frist der Kaufpreis bezahlt wird, oder wegen der Bekanntmachung vom 15. März 1918 über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken die Genehmigung des Landrats erteilt wird, so darf der Grundbuchrichter die Umschreibung nicht vornehmen. Der Käufer kann aber seinen Anspruch durch Eintragung[1]) einer Vormerkung wenigstens sichern lassen, bis die gestellten Bedingungen eingetreten sind. Entbehrt ein Kaufvertrag über ein Grundstück der Form des § 313 BGB., so kann, wie wir bereits festgestellt haben, eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung nicht eingetragen werden. Es ist höchstens eine bewilligte Vormerkung[2]) zur Sicherung eines künftigen Anspruchs nach § 883 Abs. 1 S. 2 möglich. Diese Eintragung kann nicht abgelehnt werden, da Voraussetzung für die Eintragung nur die Angabe, nicht der Nachweis des Anspruchs ist. Oft wird jedenfalls bei Bewilligung der Vormerkung die Absicht der Beteiligten dahin gehen, einen künftigen Anspruch zu sichern. In diesem Falle, und ebenso wenn bei schwebenden Kaufverhandlungen der Eigentümer des Grundstücks eine Vormerkung zur Sicherung des künftigen Anspruchs des Reflektanten auf Übertragung des Eigentums eintragen läßt, wird die Vormerkung erst wirkungslos, wenn der Kaufvertrag endgültig nicht zustande kommt.

Der durch Vormerkung zu sichernde Anspruch kann künftig, befristet, bedingt oder betagt sein. Für den künftigen Anspruch ist nicht erforderlich,[3]) daß bereits ein obligatorisches Verhältnis besteht, aus dem der Anspruch entstehen kann, es muß nur eine feste, die Gestalt des Anspruchs genau bestimmende, rechtliche Grundlage geschaffen sein. Es genügt, wenn die Entstehung des Anspruchs nur noch von dem Willen des demnächst Berechtigten abhängt. Bei dem bedingten Anspruch darf der Eintritt[4]) der Bedingung nicht rein von

[1]) Planck § 883 I e. M. Wolff § 48 I 3.

[2]) A. M. Rosenberg § 883 III 1 c.

[3]) Ebenso Biermann § 883 2, Warneyer § 883 II. Goldmann-Lilienthal § 40 Anm. 22. Reichel, Iher. Jahrb. Bd. 46 S. 97 ff. A. M. Bendix Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 293 ff. und OLG. 26 5.

[4]) Biermann § 883 2. Warneyer § 883 II. OLG. 15, 133. A. M. RGRK. § 883 Ziff. 10. RG. 67, 45; 69, 283.

der Willkür des bedingt Verpflichteten abhängen, weil dann keine Bindung besteht und somit auch kein Anspruch (RG. 72, 385). Es kommt an und für sich nicht darauf an, ob die Möglichkeit des Eintritts einer Bedingung eine entfernte ist und der Anspruch daher keinen Vermögenswert hat, nur eine einstweilige Verfügung[1]) auf Anordnung der Vormerkung ist dann nach § 916 Abs. 2 und § 936 ZPO. unzulässig. Nach den §§ 926, 936 ZPO. hat das Arrestgericht, wenn die Hauptsache nicht anhängig ist, auf Antrag anzuordnen, daß die Partei, welche die einstweilige Verfügung erwirkt hat, in einer zu bestimmenden Frist Klage zu erheben habe, und es ist, wenn dieser Anordnung nicht Folge geleistet wird, auf Antrag die Aufhebung der einstweiligen Verfügung auszusprechen. Daraus folgt, daß eine einstweilige Verfügung nur zulässig ist, wenn dem Antragsteller gegen den Antragsgegner ein im Klagewege verfolgbarer Anspruch zusteht, der durch die einstweilige Verfügung gesichert werden soll. Also kann für die Eintragung einer Vormerkung für einen künftigen Anspruch niemals eine einstweilige Verfügung erwirkt werden, sondern diese kann nur auf Grund der Bewilligung des Verpflichteten bewirkt werden. Als Grundlage[2]) für künftige Ansprüche genügt es aber nicht, wenn für ihre Entstehung weiter nichts als lediglich eine Möglichkeit besteht. So kann der Anspruch auf Eigentumsübertragung, der erst durch eine in Aussicht stehende Übertragung von dem zur Zeit Berechtigten erworben werden soll, nicht vorgemerkt werden. Wohl kann dies aber geschehen für den künftigen Anspruch auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück auf Grund eines Antrags zur Schließung eines Kaufvertrages. Kein Hindernis bildet es für die Eintragung einer Vormerkung, wenn der Anspruch von einer Gegenleistung[3]) abhängig ist. Über die Ansprüche aus einem persönlichen Vorkaufsrecht und Wiederkaufsrecht ist bereits früher gesprochen worden.

III. Die Eintragung der Vormerkung ins Grundbuch erfolgt auf Grund

a) der Bewilligung desjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird.

Gemäß § 885 BGB. erfolgt die Eintragung einer Vormerkung auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund der Bewilligung desjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird. Das BGB. kennt keine Eintragung von

[1]) Ebenso Planck § 883 1e. Rosenberg § 883 III, 1 dα. Biermann § 885 1a, dagegen aber Staudinger § 883 II, B. 5c und Goldmann-Lilienthal § 40 Anm. 40.
[2]) So RGRK. § 883 Ziff. 10.
[3]) OLG. 13, 6. RGRK. § 883 Ziff. 10.

Amtswegen wie die GBO. Die einstweilige Verfügung und die Eintragungsbewilligung sind nicht etwa Verfahrensvorschriften,[1] sondern materiellrechtliche Erfordernisse, von denen die Wirksamkeit des Rechts von der Vormerkung abhängt. Die Eintragungsbewilligung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Eine Einigung ist nicht erforderlich, so daß der Gläubiger des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs auch ohne sein Wissen und Wollen[2] die mit der Vormerkung verbundene Verbesserung seiner Rechtsstellung erlangen kann. Die Bewilligung braucht der Eintragung nicht notwendig vorauszugehen, wenn dies auch meistens der Fall sein wird. Sie bedarf materiellrechtlich keiner Form[3] und wird wirksam, wenn sie dem Grundbuchamt oder demjenigen zugeht, zu dessen Gunsten sie abgegeben wird. Sie muß von demjenigen erklärt werden, dessen Grundstück oder Recht von der Eintragung betroffen wird. Werden mehrere[4] betroffen, so bedarf es grundsätzlich der Bewilligung aller. Es muß also bei einem Einspruch auf Übertragung des Eigentums oder Bestellung einer Hypothek der Eigentümer, bei einem Anspruch auf Übertragung einer Hypothek der Hypothekengläubiger, bei einem Anspruch auf Vorrangseinräumung der zurücktretende Gläubiger Bewilligung erteilen. Die Eintragung einer Vormerkung muß bewilligt sein. Es genügt nicht die Einigung über die Rechtsänderung selbst oder die Bewilligung[5] der Eintragung der Rechtsänderung. Nicht bedarf es der Zustimmung[6] derjenigen, die der Eintragung der endgültigen Rechtsänderung zustimmen müssen, da ihr Recht von der Rechtsänderung selbst, nicht aber von der Vormerkung betroffen wird. Die Eintragungsbewilligung eines andern als des betroffenen Berechtigten kann nach § 885 BGB.[7] wirksam sein oder werden. Ob auch § 878 BGB. auf die Bewilligung entsprechende Anwendung findet, ist sehr bestritten, jedoch mit Planck § 885 2 b β zu bejahen mit Rücksicht auf den Zweck dieser gesetzlichen Bestimmung und die dinglichen Wirkungen der Vormerkung, obwohl es in der Literatur meistens verneint wird. Derjenige, dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird, braucht nicht zur Zeit der Be-

[1] Goldmann-Lilienthal § 40 Anm. 24. Planck § 885, 1. M. Wolff § 48, II 1 Anm. 13. Güthe Gruch. Beitr. Bd. 57 S. 40 ff. RG. 67, 159; 81, 288. A. M. Fuchs, Leipz. Z. 1914 S. 4, und Stintzing Recht 1904 S. 322.

[2] Ebenso Biermann § 885 1 b. Reichel Iher. Jahrb. Bd. 46 S. 162. A. M. Fuchs § 885 I 1.

[3] Ebenso Planck § 885 2 b δ. Güthe, Gruch. Beitr. 57 S. 42. Goldmann-Lilienthal § 40 Anm. 32. A. M. Fuchs § 885 2 c.

[4] Planck § 885 2 b β. RGRK. § 885 2.

[5] Ebenso Biermann § 885 1 b. Planck § 885 2 b ε. A. M. Staudinger § 885 I 2 g.

[6] Warneyer § 885 III. Oberneck § 50 2 b. Sekler S. 54. Biermann § 885.

[7] A. M. Biermann § 885 1 b.

willigung der Eintragung als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen zu sein. Andererseits genügt bloßes Buchrecht an und für sich nicht, obwohl durch die Bewilligung des Buchberechtigten gemäß §§ 185, 893 BGB. die Vormerkung wirksam entstehen kann. Der von der Vormerkung Betroffene muß zur Bewilligung derselben die Verfügungsmacht[1]) über das betroffene Recht haben. Die Bewilligung einer Vormerkung am eingebrachten Gut muß entweder von dem Ehemann mit Zustimmung der Frau (§ 1375 BGB.) oder von der Frau mit Zustimmung des Mannes (§ 1395 BGB.) erklärt werden. Vormerkungen für Grundstücke, die zum Gesamtgut gehören, kann der Mann nur mit Zustimmung der Frau bewilligen (§ 1445 BGB.).

Die Vormerkung ist erst in dem Augenblick entstanden[2]), in dem die einstweilige Verfügung und die Bewilligung des Betroffenen wirksam vorliegen und eingetragen sind. Die einstweilige Verfügung muß der Eintragung vorausgehen, die Bewilligung des Betroffenen kann der Eintragung aber auch nachfolgen. Es ist scharf zu unterscheiden zwischen der Bewilligung des § 885 BGB. und der des § 19 GBO.[3]). Jene hat die Entstehung der Vormerkung zum Inhalt und richtet sich nach den Bestimmungen des materiellen Rechts, diese hat die Eintragung der Vormerkung zum Inhalt und richtet sich nach den Bestimmungen der Grundbuchordnung. Ist die Eintragung[4]) auf Grund einer nichtigformalen Eintragungsbewilligung oder einer zu spät vollzogenen oder zugestellten einstweiligen Verfügung erfolgt, und erklärt sich der Betroffene bereit, die Bewilligung nachträglich zu erklären, oder wird nach der Eintragung die materiellrechtliche Bewilligung des § 885 BGB. eines Geschäftsunfähigen wirksam wiederholt (§§ 104, 141 BGB.), oder die eines beschränkt Geschäftsfähigen genehmigt, so erfolgt eben die Bewilligung des Betroffenen erst nach der Eintragung. Zur Entstehung der Vormerkung muß also eine wirksame Bewilligung vorliegen, ohne diese ist die Vormerkung nicht entstanden. Andererseits muß die Vormerkung eingetragen[5]) sein, denn erst von diesem Zeitpunkt an äußert sie ihre Wirkungen. Liegt eine vollgültige Bewilligung des Betroffenen vor, ist die Vormerkung aber nicht eingetragen, so äußert sie auch keine Wirkungen. Auf die Einzelheiten wird in Abschnitt V noch näher eingegangen werden.

[1]) Rosenberg § 885 III c. Planck § 885 2b β. A. M. RGRK. § 885 2 und Biermann § 885 1b.

[2]) Güthe, Gruch. Beitr. Bd. 57 S. 40 ff. Goldmann-Lilienthal § 40 II 2. RGRK. § 885 3. A. M. Fuchs L. Z. 1914 S. 4.

[3]) Reichel Iher. Jahrb. Bd. 46 S. 161. Planck § 885 1. Warneyer § 885 I.

[4]) Staudinger § 885 2. Warneyer § 885 I. Siehe auch Rosenberg § 885 I 2. A. M. Güthe, Gruch. Beitr. Bd. 57 S. 41.

[5]) Siehe Bendix, Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 300.

Inhaltlich[1]) muß die Bewilligung auf die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des näher zu bezeichnenden Anspruchs eines bestimmten Berechtigten lauten. Das Wort „Vormerkung"[2]) ist jedoch nicht unbedingt erforderlich. Handelt es sich um eine Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Bestellung eines dinglichen Rechts, so ist auch der wesentliche Inhalt dieses Rechts in der Eintragungsbewilligung anzugeben.

Die Eintragungsbewilligung einer Vormerkung kann ersetzt werden durch ein rechtskräftiges Urteil,[3]) durch das der Schuldner zur Bewilligung der Eintragung der Vormerkung verurteilt worden ist (§ 894 ZPO.), oder durch ein vorläufig vollstreckbares Urteil, das den Schuldner zur Bewilligung der Eintragung der Rechtsänderung verurteilt (§ 895 ZPO.). Die Eintragung der Vormerkung ist ein Vollstreckungsakt; daher muß, wenn die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer Sicherheitsleistung abhängig ist, der Nachweis, daß sie geleistet ist, erbracht werden. Ferner muß die Zustellung des Urteils nachgewiesen und eine vollstreckbare Ausfertigung[4]) des Urteils vorgenommen werden. Ein Urteil, durch das jemand zur Bewilligung einer Vormerkung verurteilt wird, kann nur ergehen, wenn er sich durch Rechtsgeschäft vorher zur Bewilligung der Vormerkung besonders verpflichtet hatte.[5]) Ein vorläufig vollstreckbares Urteil auf Bewilligung einer Vormerkung genügt nicht.

III. Die Eintragung der Vormerkung im Grundbuch erfolgt auf Grund

b) einer einstweiligen Verfügung.

Die Eintragung einer Vormerkung kann auch auf Grund einer einstweiligen Verfügung erfolgen. Wie wir gesehen haben, kann sie für künftige Ansprüche sowie für bedingte Ansprüche,[6]) die infolge der entfernten Möglichkeit des Eintritts der Bedingung keinen Vermögenswert haben, nicht erlassen werden. Während der Dauer eines Konkursverfahrens kann in Ansehung der zur Konkursmasse gehörigen Grundstücke[7]) sowie der für den Gemeinschuldner eingetragenen Rechte an

[1]) Planck § 885 2b ε.

[2]) Goldmann-Lilienthal § 40 III 1. Planck § 885 2b ε. RGRK. § 885 Ziff. 9.

[3]) Crome § 376 2. Reichel Iher. Jahrb. Bd. 46 S. 163. Warneyer § 885 III. Staudinger § 885 3.

[4]) Ebenso Staudinger § 885 3b. Biermann § 885 1c. A. M. Planck § 885 2c und Goldmann-Lilienthal § 40 Anm. 36.

[5]) Warneyer § 885 III. Goldmann-Lilienthal § 40 Anm. 34. Rosenberg § 885 III 5a. A. M. Fuchs § 885 Anm. 3 aa.

[6]) Biermann § 885 1a. RGRK. § 885 Ziff. 1. Crome § 376 2. A. M. Bendix Gruch. B. Bd. 49 S. 301.

[7]) Planck § 885 2a. Biermann § 885 1a. RGRK. § 885 1.

Grundstücken oder an eingetragenen Rechten zugunsten einzelner Konkursgläubiger keine Vormerkung auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen werden (KO. § 14 Abs. 2), und zwar auch dann nicht, wenn die Vormerkung noch vor der Konkurseröffnung erwirkt worden ist. Selbst wenn die Konkurseröffnung noch nicht im Grundbuch eingetragen ist, ist die eingetragene Vormerkung nichtig. Wird der Konkurs über einen Nachlaß eröffnet, so ist bereits eine nach dem Eintritt des Erbfalls im Wege der einstweiligen Verfügung erlangte Vormerkung unwirksam (KO. § 221 Abs. 2).

Das BGB. trifft ferner die Sondervorschrift, daß die Glaubhaftmachung einer Gefährdung[1]) des zu sichernden Anspruchs nicht erforderlich ist, weil diese ohne weiteres mit der Grundbucheinrichtung verbunden ist. Es genügt für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung, daß der zu sichernde Anspruch glaubhaft gemacht wird. Wer einen Vertrag über den Kauf eines Grundstücks, über Einräumung oder Abtretung einer Hypothek, über Einräumung eines Vorrangs usw. abgeschlossen hat, kann jederzeit eine einstweilige Verfügung zur Sicherung seines Anspruchs erwirken, wenn die sonstigen Bedingungen erfüllt sind.

Im übrigen finden die Vorschriften der ZPO. auf die einstweilige Verfügung Anwendung,[2]) durch die die Eintragung einer Vormerkung angeordnet wird (RG. 55, 143), insbesondere ist die Aufhebung wegen veränderter Umstände, namentlich wegen Erledigung des Grundes ihrer Erlassung oder auf Grund des Erbietens zur Sicherheitsleistung zulässig (§§ 936, 927 ZPO.). Nach § 939 ZPO. kann die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung jedoch nur unter besonderen Umständen gestattet werden. Diese werden nur dann als gegeben anzusehen sein,[3]) wenn das Recht, auf dessen Erwerb der Anspruch abzielt, lediglich auf eine Geldleistung aus dem Grundstück gerichtet ist. Andererseits kann trotz Glaubhaftmachung des Anspruchs Sicherheitsleistung gefordert werden (§§ 921 Abs. 2, 936 ZPO.) und auch die Glaubhaftmachung durch Sicherheitsleistung ersetzt werden. Für den Erlaß der einstweiligen Verfügung[4]) ist sowohl das Gericht der Hauptsache wie auch das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück gelegen ist, auf das die Vormerkung eingetragen werden soll, zuständig. Und zwar ist letzteres

[1]) Crome § 376 2. Reichel Jher. Jahrb. Bd. 46 S. 166. Bendix Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 301.

[2]) Warneyer § 883 II. Staudinger § 885 1a. Planck § 885 2.

[3]) Ebenso Reichel, Jher. Jahrb. Bd. 46 S. 177. Staudinger § 885 1e. Planck § 885 2. RG 55, 140. Dagegen jedoch OLG. 6, 86 ff.

[4]) Bendix, Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 300. Reichel, Jher. Jahrb. Bd. 46 S. 165.

nach § 942 Abs. 2 ZPO. auch dann zuständig, wenn der Fall nicht für dringlich erachtet wird. Das Gericht der Hauptsache (§ 943 Abs. 1 ZPO.) ist dasjenige Gericht erster oder zweiter Instanz, bei dem der Rechtsstreit über den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch auf Einräumung, Aufhebung oder Änderung eines Rechts an einem Grundstück oder eines Rechtes an einem solchen Recht anhängig ist oder anhängig gemacht werden kann (RG. 4, 407). Passiv legitimiert[1]) bezüglich der Geltendmachung des Anspruchs auf Eintragung einer Vormerkung ist derjenige, der persönlich verpflichtet ist, die durch die Vormerkung zu sichernde Änderung des Rechtsstandes eines Grundstücks herbeizuführen, oder dem aus eigenem Recht wie dem Ehemann oder dem Testamentsvollstrecker die Vertretung des Vermögens des Verpflichteten zusteht. Gegen einen Dritten,[2]) dem gegenüber ein solcher Anspruch nicht besteht, kann keine Vormerkung verlangt werden, auch dann nicht, wenn zur Aufhebung oder Abtretung des Rechts seine Mitwirkung erforderlich ist. In der einstweiligen Verfügung muß angegeben sein,[3]) daß eine Vormerkung eingetragen werden soll; ferner müssen der zu sichernde Anspruch, der Gläubiger, gegebenenfalls bei einer Hypothek die Forderung und der Betrag, bis zu welchem das Grundstück haften soll, genannt sein.

Gemäß § 929 Abs. 2 und § 936 ZPO. muß der Antrag auf Eintragung einer Vormerkung auf Grund einer einstweiligen Verfügung binnen einer Frist von einem Monat beim Grundbuchamt gestellt werden. Die Zustellung an den Schuldner genügt nicht zur Wahrung dieser Frist.[4]) Denn nach § 932 Abs. 3 ZPO. gilt der Antrag auf Eintragung oder, wenn das Gericht nach § 941 ZPO. um Eintragung ersucht, gemäß § 39 GBO. der Eingang des Ersuchens beim Grundbuchamt als Vollziehung. Die Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Schuldner muß spätestens eine Woche nach dem Eingang des Antrags oder des Ersuchens beim Grundbuchamt erfolgen. Sind diese Fristen nicht eingehalten worden oder ist die Vollziehung erst nach Ablauf der Vollziehungsfrist bemerkt worden, so ist die eingetragene Vormerkung unwirksam,[5]) da sie eine Vollziehungsmaßregel und daher Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse für die Vollziehung der einstweiligen Verfügung Voraussetzung für ihre Wirksam-

[1]) Staudinger § 885 I 1. RGRK. § 885 1.
[2]) Staudinger § 885 I 1. RGRK. § 885 1.
[3]) So Rosenberg § 885 II 4.
[4]) Ebenso Planck § 885 2a. Staudinger § 885 1d. Sekler S. 74 ff. Reichel Iher. Jahrb. Bd. 46 S. 169. A. M. Turnau-Förster § 885 II 5. Bendix Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 301 Anm. 29. Fuchs § 885, 7c. Oberneck § 50 2d γ.
[5]) RG. 67, 163; 81, 288. OLG. 10, 399; 25, 230.

keit ist. Eine nichtige Vormerkungseintragung kann nicht dadurch aufrecht erhalten werden, daß eine neue einstweilige Verfügung erwirkt und rechtzeitig vollzogen wird. Auf Grund einer solchen neuen einstweiligen Verfügung kann nur eine neue Vormerkung[1]) an anderer Stelle des Grundbuchblatts eingetragen werden. Die Vormerkungseintragung ist selbst dann nichtig, wenn der gesicherte Anspruch rechtsbeständig und die einstweilige Verfügung nicht aufgehoben ist.

Die in der Grundbuchordnung aufgestellten formellrechtlichen Eintragungsvoraussetzungen[2]) sind grundsätzlich auch Voraussetzungen der Eintragung einer Vormerkung. Werden sie nicht eingehalten, so ist davon jedoch, wie bereits erwähnt, die Wirksamkeit der Vormerkung nicht abhängig. Es muß also ein Antrag auf Eintragung beim Grundbuchamt entweder von dem einzutragenden Gläubiger oder dem Betroffenen gestellt werden, es genügt auch das Ersuchen einer zuständigen Behörde.[3]) Diese ist dazu befugt, aber nicht verpflichtet. Dem Eintragungsantrag ist, sofern er nicht selbst die Bewilligung des Betroffenen in Form des § 29 GBO. enthält, die Ausfertigung der einstweiligen Verfügung oder die dieser Form genügende Eintragungsbewilligung oder das diese ersetzende Urteil beizufügen. Gemäß § 40 GBO. muß der Betroffene als Berechtigter ins Grundbuch eingetragen sein. So muß der Erbe[4]) des eingetragenen Eigentümers selber ins Grundbuch eingetragen sein, bevor eine von ihm bewilligte Auflassungsvormerkung eingetragen werden kann. Die Eintragung einer Vormerkung auf den Anteil eines Miteigentümers setzt auch die Eintragung seines Bruchteils nach § 48 GBO. voraus. Soll eine Vormerkung bei einer Hypothek oder Grundschuld eingetragen werden, so ist nach § 42 GBO. die Vorlage des Hypotheken- oder Grundschuldbriefs[5]) notwendig, wobei es gleichgültig ist, ob die Eintragung auf Grund einer Bewilligung oder einstweiligen Verfügung erfolgt. Zur Vorlage kann nicht jeder Besitzer des Briefes, sondern ein anderer als der Schuldner des zu sichernden Anspruchs nur auf Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses angehalten werden. § 896 BGB. ist hier, da es sich nur um die Sicherung eines persönlichen Anspruchs handelt, nicht entsprechend anwendbar. Auf die Eintragung einer

---

[1]) So RGRK. § 885 1. Reichel Iher. Jahrb. Bd. 46 S. 170. Güthe Gruch. Beitr. Bd. 57 S. 43.

[2]) Staudinger § 885 III 1. Goldmann-Lilienthal § 40 Anm. 24. Planck § 887 3.

[3]) Warneyer § 885 IV. Crome § 376 2 Anm. 54. Staudinger III 2b.

[4]) Planck § 885 3b. Warneyer § 883 IV. RGRK. § 885 3. Crome § 376 3 Anm. 64.

[5]) Warneyer § 885 V. Biermann § 885 3. Reichel Iher. Jahrb. Bd. 46 S. 170. Crome § 376, 3.

Vormerkung, von der nur ein räumlicher Grundstücksteil[1]) betroffen wird, findet § 6 GBO. keine Anwendung. Es bedarf nicht dessen Abschreibung und Eintragung als selbständiges Grundstück, sondern nur seiner genauen Beschreibung, es genügt seine Bestimmbarkeit nach § 315 BGB. Auf den anderen Grundstücksteil erstrecken sich die Wirkungen einer derartigen Vormerkung trotz deren Eintragung auf dem Blatt des ganzen ungeteilten Grundstücks nicht (RG. 55, 273). Das Grundbuchamt kann nicht den Nachweis[2]) verlangen, daß der gesicherte Anspruch auch besteht. Nur wenn klar zu erkennen ist, daß der Anspruch weder besteht noch zukünftig bestehen kann, ist es berechtigt, die Eintragung abzulehnen. Vor der Eintragung einer Vormerkung auf Grund einer einstweiligen Verfügung hat das Grundbuchamt aber zu prüfen, ob die Vollziehungsfrist des § 929 ZPO. eingehalten ist. In der Eintragung[3]) im Grundbuch müssen der Berechtigte und der zu sichernde Anspruch, insbesondere die Rechtsänderung, auf die dieser gerichtet ist, angegeben sein. Die Angabe des Schuldgrundes, auf dem der Anspruch beruht, ist zwar zweckmäßig, jedoch nicht erforderlich. Das Fehlen desselben macht die Eintragung im Grundbuch nicht nichtig (J. W. 1928 S. 498). Das Wort Vormerkung[4]) braucht in der Eintragung nicht unbedingt enthalten zu sein, es genügt, wenn aus dem Eintragungsvermerk oder den in Bezug genommenen Urkunden hervorgeht, daß ein persönlicher Anspruch gesichert werden soll, der auf eine dingliche Rechtsänderung gerichtet ist. Dies gilt selbst dann, wenn statt der Bezeichnung „Vormerkung" die Bezeichnung „Widerspruch"[5]) gebraucht ist, oder der Grundbuchrichter irrtümlich angenommen hat, daß die rechtlichen Voraussetzungen für die Eintragung eines Widerspruchs vorlägen, und er eine entsprechende Eintragung vorgenommen hat. Geht der zu sichernde Anspruch auf Bestellung eines dinglichen Rechts, so ist auch dessen wesentlicher Inhalt einzutragen. Der Inhalt, der danach für die Eintragung erforderlich ist, braucht aber nicht in seinem ganzen Umfang in dem Eintragungsvermerk selbst angegeben zu sein. Gemäß § 885 Abs. 2 BGB. kann bei der Eintragung[6]) zur näheren Bezeichnung des zu

[1]) Goldmann-Lilienthal § 40 Anm. 61. Warneyer § 883 IV. Biermann § 883 1a.
[2]) Reichel Jher. Jahrb. Bd. 46 S. 166. Warneyer § 885 IV. Goldmann-Lilienthal § 40 Anm. 53.
[3]) Im übrigen richtet sich die Eintragung nach Landesrecht.
[4]) Warneyer § 885 IV. RGRK. § 883 Ziff. 9. Planck § 885 4b. Rosenberg § 885 IV 4a.
[5]) RG. 55, 343. Crome § 376, 2 Anm. 61. M. Wolff § 48 II 2. Oberneck § 50, 3. Turnau-Förster § 899, 6.
[6]) Außer der im § 885 Abs. 2 BGB. ausdrücklich genannten einstweiligen Verfügung und Eintragungsbewilligung auch auf das diese ersetzende Urteil.

sichernden Anspruchs auf die einstweilige Verfügung oder die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden. § 874 BGB. bezieht sich nur auf Rechte am Grundstück, da hierunter die Vormerkung aber nicht fällt, war die Schaffung des § 885 Abs. 2 BGB. notwendig. Bei einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung eines realen Teils des eingetragenen Grundstücks ist eine Bezugnahme auch in Ansehung des betroffenen Teiles zulässig. § 1115 BGB.[1]) ist nicht analog auf Hypothekenvormerkungen anzuwenden, jedoch sind die Vormerkungen, für welche die Hypothek bestellt werden soll, und der Betrag anzugeben, bis zu welchem das Grundstück haften soll, weil der Umfang der dinglichen Haftung aus dem Grundbuch selbst hervorgehen muß. Die Eintragung muß mit dem Inhalt der Eintragungsbewilligung oder der einstweiligen Verfügung übereinstimmen,[2]) andernfalls ist die Vormerkung insoweit unwirksam, als sich beide miteinander nicht decken. Ebenso verhält es sich, wenn der eingetragene nicht mit dem wirklich bestehenden Anspruch übereinstimmt, vorausgesetzt, daß dieser nicht im Wege der Auslegung, bei der auch nicht in Bezug genommene Urkunden berücksichtigt werden dürfen, als der im Eintragungsvermerk und den darin in Bezug genommenen Urkunden bezeichnet werden kann. Dies erklärt sich daraus, daß die Wirkung der Vormerkung von dem Bestehen des als gesichert eingetragenen Anspruchs abhängt. Erfolgt die Eintragung[3]) auf Grund einer einstweiligen Verfügung und wird die Eintragung von dem von der Vormerkung Betroffenen nachträglich bewilligt, oder die Bewilligung durch rechtskräftiges Urteil ersetzt, so kann dies im Grundbuch vermerkt werden. Der Vermerk ist wegen der etwaigen Löschung von Bedeutung.

Wird der durch Vormerkung gesicherte Anspruch auf einen anderen übertragen,[4]) so geht, wenn nichts Gegenteiliges vereinbart worden ist, die Vormerkung und somit die durch die Vormerkung begründete Rechtsstellung des Gläubigers auf den Erwerber über. Im andern Fall erlischt die Vormerkung. Eine Form ist für die Übertragung nicht vorgeschrieben, § 873 BGB. findet keine Anwendung; dies gilt namentlich auch von der Auflassungsvormerkung. Die Über-

---

[1]) Biermann § 885 Ziff. 4. Warneyer § 885 IV. Sekler S. 109. A. M. Staudinger § 885 Vb und Reichel Jher. Jahrb Bd. 46 S. 173.

[2]) Turnau-Förster § 885 II 6. RGRK. § 885 Ziff. 2. Planck § 885 4b. J. W. 1911 S. 587. RG. 53, 414.

[3]) Oberneck I S. 450. Turnau-Förster § 885 II 8. Biermann § 885 2c. Rosenberg § 885 IV 4a.

[4]) M. Wolff § 48 V. Güthe § 25 Anm. 33. Derf. Gruch. Beitr. Bd. 55 S. 68 ff. Güthe-Triebel § 25 Anm. 33. § 401 BGB. ist nach der herrschenden Meinung analog anzuwenden.

tragung ist eintragungsfähig[1]) aber nicht eintragungsbedürftig (RG. 83, 438). Dasselbe gilt von der Belastung, besonders von der Pfändung und Verpfändung des gesicherten Anspruchs. Auch Inhaltsänderungen des gesicherten Anspruchs, durch die die Vormerkung berührt wird, sind eintragungsfähig. Da die Vormerkung nicht unter dem Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs steht und daher keine Eintragung im Sinne des § 71 GBO. ist, kann gegen ihre Eintragung die Beschwerde erhoben werden.

IV. Die rechtliche Natur der Vormerkung.

Die rechtliche Natur der Vormerkung gehört zu den bestrittensten Gebieten im BGB. Nach der Rechtsprechung ist die Vormerkung ein zum Schutz eines persönlichen Anspruchs dienendes, in einzelnen Richtungen mit dinglicher Wirkung ausgestattetes, eigenartiges Sicherungsmittel, das verhindern soll, daß die Verwirklichung des persönlichen Anspruchs vereitelt oder beeinträchtigt wird.[2]) Durch die Vormerkung wird der gesicherte Anspruch in keiner Weise geändert. Er wird nicht dadurch zu einem dinglichen Recht, und ihm wird nicht dadurch ganz allgemein dingliche Wirkung beigelegt. Die Vormerkung selber ist auch kein Recht, sie stellt keine Belastung des Grundstücks dar, wenn es auch wirtschaftlich so erscheinen mag. Die Rechtsänderung, auf die der Anspruch gerichtet ist, tritt nicht mit der Eintragung der Vormerkung ein, auch nicht bedingt, wie Jäger und Fuchs[3]) meinen. Nach der Ansicht des Letzteren ist die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Reallast, Hypothek, Grundschuld usw. eine bedingte Reallast, Hypothek, Grundschuld usw. Die Liquidstellung des Rechts, die Umwandlung in ein definitives Recht, sieht er als die Bedingung an. Diese Liquidstellung, Umwandlung in ein endgültiges Recht, die sich als die Bestellung des Rechts am Grundstück darstellt, ist aber keine wirkliche Bedingung, sondern eine sog. Rechtsbedingung, von der die Einräumung jedes Rechts am Grundstück abhängig ist, mag nun der Anspruch vorgemerkt sein oder nicht. Nach § 873 Abs. 1 BGB. kann das Recht ohne Einigung und Eintragung nicht entstehen, auch nicht bedingt. Die Unrichtigkeit der Ansicht, daß der vorgemerkte Anspruch auf Einräumung eines Rechts gleichbedeutend ist mit der Einräumung eines bedingten Rechts, ergibt sich daraus, daß sie nicht für alle Fälle der Vormerkung

[1]) Sekler S. 153 ff. Oberneck I § 50 9. Staudinger § 883 VII b. A. M. Goldmann-Lilienthal § 43 Anm. 19.

[2]) RG. 65, 251; 81, 289. OLG. 3, 98; 4, 237; 6, 123; 10, 133; 11, 69; 15, 268; 16, 387; 20, 289, 419.

[3]) Siehe Jäger § 24 Anm. 2 KO. und Fuchs § 883 III Ziff. 9 bb α.

zutreffen kann. Die Eigentumsvormerkung ist daher nach Fuchs § 883 III, 10 δ auch nicht bedingtes Eigentum[1]), wie sie folgerichtig nach seiner Ansicht eigentlich sein müßte, sondern nur bedingte Belastung[2]). Gegen die Auffassung, daß durch die Vormerkung der persönliche Anspruch zu einem dinglichen Recht wird, spricht auch § 886 BGB. Denn, wenn es so wäre, dann wäre mit der Eintragung der Vormerkung der Anspruch schon erfüllt, gegen einen erfüllten Anspruch kann aber keine Einrede mehr geltend gemacht werden, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird. Ferner erfolgt die Umwandlung der Vormerkung in das endgültige Recht auf ganz andere Weise als die des bedingten Rechts in das unbedingte.

Eine ähnliche Ansicht vertritt Jäger[3]): je nach dem Inhalt des Anspruchs wirke die Vormerkung wie eine aufschiebend bedingte Übereignung, Belastung, Aufhebung, Inhalts- oder Rangänderung. Bezüglich der Auflassungsvormerkung ist Jäger jedoch konsequenter als Fuchs a. a. O., indem er sie als bedingtes Eigentum bezeichnet. Die Rechtsänderung, auf die der gesicherte Anspruch gerichtet ist, tritt auch nach ihm nicht durch die Eintragung der Vormerkung ein; Eigentum und Hypothek werden durch die Eintragung einer Eigentums- oder Hypothekenforderung nur aufschiebend bedingt begründet.[4]) Die gesicherte Forderung wird aber nach ihm durch die Vormerkung keineswegs zu einem dinglichen Recht.

Am weitesten geht Othmer mit seiner Ansicht,[5]) durch Eintragung einer Vormerkung würden die den im § 883 Abs. 1 BGB. bezeichneten Ansprüchen entsprechenden Änderungen der materiellen Rechtslage in unbedingter Weise herbeigeführt. Othmer will nur für § 891 BGB. eine Ausnahme zulassen; insofern habe der Berechtigte noch einen Teil seines ursprünglichen Anspruchs gegen den von der Vormerkung Betroffenen, nämlich den auf Herbeiführung der definitiven Eintragung. Seine Ansicht[6]) kann ebenso wie die von Fuchs und Jäger heute als überwundener Standpunkt gelten.

Der durch Vormerkung gesicherte Anspruch stellt also kein dingliches Recht am Grundstück dar, sondern er hat gegenüber den

[1]) Diese Konsequenz hat Fuchs aber später doch gezogen. Siehe L. Z. 1914 S. 151.

[2]) Die Vormerkung zu einer selbständigen dinglichen Belastung des Grundstücks auszugestalten, wie z. B. das dingliche Vorkaufsrecht, wurde von der zweiten Kommission ausdrücklich abgelehnt. Protokoll S. 740 ff.

[3]) K. O. § 24 Anm. 2 u. 3.

[4]) Der Ansicht von Jäger schließt sich auch Priester, Arch. bürg. R. Bd. 22 S. 177, an.

[5]) Othmer, Die rechtliche Wirkung der Vormerkung, S. 80.

[6]) Vgl. dazu die Ausführungen von Hopmann Arch. bürg. R. Bd. 30 S. 226 ff.

gewöhnlichen Ansprüchen den Vorzug, daß er jederzeit, und zwar so verwirklicht werden kann, wie es zur Zeit der Eintragung geschehen konnte. Der Eintritt der Rechtsänderung bleibt von der Vormerkung völlig unberührt und tritt nach den allgemeinen Voraussetzungen ein, mag der Anspruch vorgemerkt sein oder nicht. Der gesicherte Anspruch kann stets nur gegen den ursprünglich Verpflichteten geltend gemacht werden, niemals gegen einen dritten Erwerber. Dieser ist nach § 888 BGB. nur zur Zustimmung zu der Eintragung oder Löschung verpflichtet, die zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist. Allerdings ist zuzugeben, daß die Vormerkung in gewisser Beziehung einer dinglichen ähnliche Wirkung[1]) zeigt. So z. B. im § 884 BGB., wonach sich der Erbe des Verpflichteten gegenüber dem gesicherten Anspruch nicht auf die Beschränkung der Haftung berufen kann. In § 439 Abs. 2 BGB. wird beim Kaufe hinsichtlich der Beseitigung von Mängeln im Rechte die Vormerkung den hypothekarischen Rechten und dem Pfandrecht gleichgestellt. Gemäß § 1098 BGB. wird dem dinglichen Vorkaufsrecht hinsichtlich der Wirkung gegenüber Dritten die gleiche Wirkung wie die einer Vormerkung des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums beigelegt. In den §§ 1971, 1974 Abs. 3, 2016 BGB. wird der Vormerkungsgläubiger hinsichtlich des Aufgebots der Nachlaßgläubiger bezw. hinsichtlich der dem Erben zustehenden aufschiebenden Einreden den Pfandgläubigern gleichgestellt. Am stärksten zeigt sich die einer dinglichen ähnliche Wirkung im Konkurs und in der Zwangsversteigerung. So in den §§ 24, 193 KO., wonach der Vormerkungsgläubiger Befriedigung aus der Konkursmasse verlangen kann, bezw. die Rechte aus einer Vormerkung durch den Zwangsvergleich nicht berührt werden. Schließlich sind gemäß § 48 ZVG. Rechte, die durch Vormerkung gesichert sind, bei Feststellung des geringsten Gebots wie eingetragene Rechte zu berücksichtigen. Trotz aller dieser dem dinglichen Recht verwandten Erscheinungen ist aber daran festzuhalten, daß das Hauptgewicht der Vormerkung auf der obligatorischen Seite zu suchen ist.

Es ist auch nicht richtig, wie Voß[2]) davon zu sprechen, daß es der Vormerkung gerade um dingliche Bindung des Grundstücks oder Grundstücksrechts zu tun sei, daß also das Grundstück sachenrechtlich für die Verwirklichung des persönlichen Anspruchs auf die dingliche Rechtsänderung hafte. Diese Ansicht ist ebenfalls aus den bereits

---

[1]) Ebenso Planck § 883 2. RGRK. § 883 Ziff. 8. Bendix Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 531. Staudinger § 883 II Bd. 6 IV 1.

[2]) Jher. Jahrb. Bd. 60 S. 347. Vgl. ferner OLG. 16, 387; 20, 289.

angeführten Gründen und der dem § 883 BGB. gegebenen Fassung abzulehnen.[1])

Durch die Vormerkung wird der Anspruch auch keine obligatio in rem scripta[2]) oder ein ius ad rem, denn der Kreis der verpflichteten Personen wird durch sie nicht erweitert. Die Vormerkung aus dem persönlichen Schuldverhältnis besteht nur gegen den ursprünglichen Schuldner, nicht gegen den Dritten; der Anspruch aus § 888 BGB. ist ein von diesem völlig verschiedener. Für das iur ad rem, sowie für die obligatio in rem scripta ist aber charakteristisch, daß der gegen den Verpflichteten gerichtete Anspruch auch gegen Dritte geltend gemacht werden kann. Bei ihren Beratungen lehnte bereits die zweite Kommission, obwohl sie die Frage nach der Konstruktion der Vormerkung der Wissenschaft überließ, entschieden die Annahme ab, daß die Vormerkung ein ius ad rem sei.[3]) Diese Konstruktion, die übrigens von der Praxis gänzlich abgelehnt wird, würde nur dazu beitragen, die Grenzen zwischen dem Obligationen- und Sachenrecht zu verwischen.[4]) Die Vormerkung für sich allein ohne den Anspruch kann weder übertragen noch belastet oder gepfändet werden, denn mit dem Anspruch steht und fällt die Vormerkung.

Nach Sekler S. 124 ist die Vormerkung ein eigenartiges akzessorisches Recht[5]) an Grundstücken und Grundstücksrechten, das die Befriedigung des gesicherten Anspruchs aus dem belasteten Gegenstand gewährleistet. Gegen diese Auffassung spricht auch wieder § 885 Abs. 2 BGB., der überflüssig wäre, wenn man die Vormerkung als dingliches Recht ansieht, weil § 874 BGB. dann auch für die Vormerkung anwendbar wäre. Auch § 902 BGB., der nach dieser Ansicht anwendbar wäre, trifft auf die Vormerkung nicht zu. Ferner sprechen hier wiederum die §§ 24 KO., 48 ZVG., 1971 BGB. dagegen, die ausdrücklich einen Unterschied zwischen Vormerkungen und dinglichen Rechten machen.

Man hat die Vormerkung auch als Anwartschaft (Reichel,

---

[1]) Güthe § 25 Anm. 14. J. W. 1912 S. 612. Gruch. Beitr. Bd. 57 S. 1 ff. RGRK. § 883 Ziff. 8. Biermann § 883 4 f. Staudinger § 883 IV 1.

[2]) So Oberneck § 48 Ziff. 4, der die Konstruktionsfrage für bedeutungslos erklärt. A. M. Biermann § 883 4b. Bendix Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 526. Neumann, J. W. 1902 S. 455. Planck § 883 2. Wolff § 48 VII 2 Anm. 44.

[3]) Reichel, Jher. Jahrb. Bd. 46 S. 147, gibt zu, daß große Ähnlichkeit mit dem ius ad rem vorhanden ist.

[4]) Das BGB. legt aber auf die scharfe Abgrenzung beider Arten von Rechten großes Gewicht.

[5]) Ähnlich Priester, Arch. bürg. R. Bd. 22 S. 175, der sich im übrigen aber den Ausführungen von Jäger anschließt.

Iher. Jahrb. Bd. 46 S. 151) oder Anwartschaftsrecht[1]) (Crome § 376 Anm. 16), oder dingliches Wartrecht (Endemann § 65, 2b.) bezeichnet, hat damit aber wohl nicht viel mehr als neue Bezeichnungen für die Vormerkung geschaffen, ihr Wesen wird jedenfalls dadurch auch nicht näher erklärt, da diese Ausdrücke selber der Erklärung bedürfen. Auch das bedingte Rechtsgeschäft begründet ein Anwartschaftsrecht[2]), während Crome und Endemann beide den Standpunkt vertreten, daß der durch Vormerkung gesicherte Anspruch nicht zu einem dinglichen Recht wird. Gegen die Auffassung, die Vormerkung sei ein Anwartschaftsrecht, spricht auch, daß die Vormerkung nicht nur Ansprüche auf Erwerb von Rechten schützt, sondern auch Ansprüche auf Aufhebung oder Inhalts- oder Rangänderung.

Wolff § 48 VII, 2 sieht das Recht des Vorgemerkten als ein negatives Herrschaftsrecht an, dessen Wesen es nicht ist, daß der Berechtigte kann, sondern daß der Unterworfene nicht kann. Auch diese Definition dürfte wohl ebensowenig befriedigen, wie die von Crome und Endemann.

Häufig beanstandet worden ist die Ansicht von Biermann § 883 4 f. daß die Vormerkung ein Grundbuchvermerk ist, der die Verwirklichung der in § 883 genannten Ansprüche in dinglicher Weise sichert. Dabei ist zu bemerken, daß die Worte „in dinglicher Weise" leicht zu Mißverständnissen Anlaß geben können.

Vielfach wird es überhaupt abgelehnt, die Vormerkung einem der bisher bekannten Institute unterzuordnen, so von Rosenberg § 883, V, 4, der sich aber a. a. O. letzten Endes doch noch zu folgender Definition entschließt: „Die Vormerkung ist ein Grundbuchvermerk zugunsten der in § 883 Abs. 1 BGB. genannten Ansprüche, der die Erfüllung des geschützten Anspruchs so sicher stellt, wie sie zur Zeit der Entstehung der Vormerkung bestand." Damit wird aber nur das praktische Ergebnis festgestellt, nicht das Wesen der Vormerkung näher charakterisiert. Auch Staudinger § 883, II, B 6, IV, meint, die Vormerkung lasse sich überhaupt nicht in eine bestimmte allgemeine Rechtsschablone drängen, seiner Ansicht nach nähert sich die Vormerkung am meisten einer besonders gestalteten Verfügungsbeschränkung oder einem Veräußerungsverbot,[3]) wobei er allerdings zugibt, daß diesem einerseits durch die Eintragung verschiedene einem dinglichen Rechte ähn-

[1]) Reichel, Iher. Jahrb. Bd. 46 S. 151, erscheint dieser Ausdruck im gegenwärtigen Kontext pleonastisch, da auch der Anspruch im weitesten Sinne ein „Recht" (Anspruchsrecht) darstelle.

[2]) Biermann § 883 4 d.

[3]) Diese Ansicht dürfte nächst der bereits angeführten herrschenden Meinung in der Literatur am meisten vertreten sein.

liche Wirkungen erwachsen, das andererseits doch wieder nur relativ wirkt, zumal die Vormerkung mit dem zugrundeliegenden obligatorischen Anspruch steht und fällt. Cosack § 25, VI nähert sich teilweise dieser Ansicht, indem er die Vormerkung als vorbereitenden Grundbucheintrag bezeichnet, der den Anspruch auf eine dingliche Rechtsänderung durch das Mittel einer Verfügungsbeschränkung zu sichern bestimmt ist.[1]) Die Vormerkung kann man aber niemals einer Verfügungsbeschränkung gleichstellen, mag sie auch praktisch im Enderfolg sich als solche darstellen, sie ist weder eine Verfügungsbeschränkung im Sinne des § 878 BGB. noch in dem des § 892 BGB.[2]) Vielfach hat man die Vormerkung auch unter den Begriff des qualifizierten Veräußerungsverbots[3]) zu bringen versucht. Aber auch hiergegen hat man sich mit Recht gewandt, denn ihre Voraussetzungen und ihre Wirkungen sind von denen der Vormerkung verschieden. Die Vormerkung dient nur dem Schutz der im § 883 Abs. 1 BGB. genannten Ansprüche und kann auch durch Eintragungsbewilligung des Schuldners, aber nur, wenn sie eingetragen ist, entstehen. Durch das Veräußerungsverbot können auch andere Ansprüche und dingliche Rechte geschützt werden. Es entsteht außerhalb des Grundbuchs und nur kraft gesetzlicher und richterlicher Anordnung. Der hauptsächliche Unterschied in ihren Wirkungen besteht darin, daß die Vormerkung nach § 24 KO. auch im Konkurs wirkt, das Veräußerungsverbot nach § 13 KO. jedoch im Korkurse außer Kraft tritt. Auf Grund der Vormerkung kann kein Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung erhoben werden, wohl aber auf Grund eines Veräußerungsverbots (§ 772 ZPO.). Die Frage, ob die von dem Berechtigten bewilligte Vormerkung eine Verfügung darstellt, ist zu bejahen. In einem späteren Abschnitt wird hierauf noch näher eingegangen.

V. a. Wirkungen der Vormerkung für den durch sie gesicherten Anspruch im allgemeinen.

Nach § 883 BGB. ist eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen

---

[1]) Cosack, § 25 VI 2, schreibt ebenfalls, man solle nicht versuchen, die Vormerkung in irgend ein Schema zu pressen, sondern sie in ihrer eigenartigen Ausgestaltung zu erfassen versuchen.

[2]) Ebenso Rosenberg § 883 V 3b.

[3]) So Goldmann-Lilienthal § 43 Anm. 15. Turnau-Förster § 883 II 4. RGRK. § 883 Ziff. 8. Lippmann Iher. Jahrb. Bd. 54 S. 155. Vgl. hierzu auch die Ausführungen von Neumann J. W. 1902 S. 454 ff. und Voß Iher. Jahrb. Bd. 60 S. 339 ff.

würde. Dies gilt auch, wenn die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt. Voraussetzung für die Wirkung der Vormerkung ist, daß der Anspruch, der durch sie gesichert werden soll, besteht. Besteht kein Anspruch,[1]) so ist die Vormerkung gegenstandslos und ohne Wirkung. Der Schuldner kann trotz Eintragung einer Vormerkung über sein Recht weiterhin verfügen. Die Vormerkung bildet keine Ausnahme[2]) vom Grundsatz des § 137 BGB., wonach die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden kann. Es wird nur bestimmt, daß, wenn eine das Recht des Vorbemerkten beeinträchtigende Verfügung vorgenommen ist, die Wirkung der Verfügung wieder rückgängig gemacht werden kann. Nicht bestimmt das Gesetz, daß keine Verfügung vorgenommen werden darf. Durch die Vormerkung wird das Grundbuch nicht gesperrt,[3]) der Grundbuchrichter muß jede weitere Verfügung eintragen, auch wenn sie den vorgemerkten Anspruch beeinträchtigen würde. Eine Ausnahme bildet nur § 25 des Rayon-Enteignungsgesetzes vom 27. April 1920, wonach der neue Erwerber eines enteigneten Grundstücks erst eingetragen werden soll, wenn feststeht, daß die Gemeinde das mit der Wirkung einer Vormerkung ausgestattete Wiederkaufsrecht nicht ausüben will. Die Verfügung ist auch nicht allgemein unwirksam, sondern nur demjenigen[4]) gegenüber, zu dessen Gunsten die Vormerkung besteht. Wenn der Eigentümer A. sein Grundstück dem B. auflässt und vor dessen Eintragung ins Grundbuch es auch dem C. auflässt und dieser eingetragen wird, so wird C. Eigentümer. Ist aber vor der Eintragung des C. eine Vormerkung für B. eingetragen worden, so ist die Eigentumsübertragung an C. dem B. gegenüber unwirksam. Durch die Vormerkung wird also bewirkt,[5]) daß der Vormerkungsberechtigte seinen Anspruch so verwirklichen kann, wie dies zur Zeit der Eintragung der Vormerkung möglich gewesen wäre. Eine Verfügung, die nach Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht

[1]) Planck § 883 1a. Reichel Iher. Jahrb. Bd. 46 S. 80. Staudinger § 883 IIa.

[2]) Ebenso RGRK. § 883 Ziff. 11. Planck § 883 1b. A. M. Staudinger § 884 1 f. und Reichel Iher. Jahrb. Bd. 46 S. 156 ff. Biermann § 883 1a läßt nicht klar erkennen, welchen Standpunkt er vertritt.

[3]) Warneyer § 883 1. Crome § 376 4. Planck § 883 3a. Endemann § 165 5a.

[4]) M. Wolff bezeichnet (§ 48 III 1) die Unwirksamkeit sowohl als subjektiv (gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten die Vormerkung besteht), wie objektiv (insoweit als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde) relativ.

[5]) Goldmann-Lilienthal § 41 Anm. 5.

getroffen wird, ist aber nur insoweit unwirksam,[1]) als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Wenn A. sich verpflichtet, dem B. eine Hypothek zu bestellen, und sodann das Eigentum am Grundstück an C. überträgt, so wird dadurch der Anspruch des B. vereitelt, da A. nicht mehr der Berechtigte im Sinne des § 873 BGB. ist, also das Grundstück nicht mehr belasten kann. War aber vor der Übertragung des Eigentums auf C. für B. eine Vormerkung eingetragen, so ist die Eigentumsübertragung, soweit es sich um die Bestellung der Hypothek für B. handelt, unwirksam. A. ist insoweit Eigentümer des Grundstücks geblieben und zu dessen Belastung befugt. Im übrigen ist die Übertragung des Eigentums an C. voll wirksam. Stillschweigende Voraussetzung[2]) für die Unwirksamkeit entgegenstehender Verfügungen ist aber immer, daß der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch verwirklicht wird. Fällt der Anspruch und somit die Vormerkung später fort, so ist die entgegenstehende Verfügung voll wirksam. Die Unwirksamkeit tritt nicht auf Grund der bloßen Eintragung der Vormerkung ein, wenn der Anspruch nicht besteht. Die Verfügung ist nicht allgemein (absolut), sondern nur dem Vormerkungsberechtigten gegenüber (relativ) unwirksam. Deshalb kann die Unwirksamkeit auch nur von diesem[3]) geltend gemacht werden, nicht von einem Dritten. Ein nachstehender Hypothekengläubiger z. B. kann die Unwirksamkeit einer vorstehenden Hypothek nicht damit begründen, daß diese nach der Eintragung einer Auflassungsvormerkung von dem Veräußerer bestellt sei. Ebensowenig kann der Verfügende[4]) selbst die Unwirksamkeit der Verfügung gegenüber dem andern Vertragsteil geltend machen.

Nach Rosenberg, § 883 IV 1e, hat die Verfügung zunächst volle Rechtswirksamkeit; trotz der Auflassungsvormerkung wird der Dritte, dem das Grundstück übereignet wird, Eigentümer mit allen Folgen und allen gegenüber, auch gegenüber dem Vormerkungsgläubiger.[5]) Dagegen ist zu sagen, daß diese Auffassung dem Text des Gesetzes widersprechen würde. Im § 883 Abs. 2 BGB. heißt es: „Eine Verfügung ... ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde." Wird nun ein Grundstück trotz einer Auflassungsvormerkung an einen Dritten übereignet, so ist das

[1]) Bezüglich der Unwirksamkeit ist es ohne Bedeutung, ob der neue Erwerber in gutem oder bösem Glauben sich befindet; ihm steht die Tatsache entgegen, daß die Vormerkung eingetragen ist.

[2]) Staudinger § 883 V 1a. Goldmann-Lilienthal § 41 2 α. Warneyer § 883 V.

[3]) Ebenso Biermann § 883 5a α. RGRK. § 883 Ziff. 11. A. M. Goldmann-Lilienthal § 41 Anm. 12. Fuchs § 883 III 7 cc β.

[4]) RGRK. § 883 Ziff. 11. OLG. 8, 433.

[5]) Nach Rosenberg bedeutet Unwirksamkeit hier Beseitigungs- oder Beschränkungsmöglichkeit. Ebenso Endemann § 65 Anm. 54.

eine Verfügung, die den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch vereiteln würde. Daher kann sie auch dem Wortlaut des Gesetzes nach nicht dem Vormerkungsgläubiger gegenüber wirksam[1]) sein. Wie bereits gesagt, ist jede Verfügung, die den vorgemerkten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde, unwirksam. Eine solche Verfügung ist auch die Dereliktion des Grundstücks, die also dem Vormerkungsberechtigten gegenüber unwirksam ist. Auch gewisse, kraft Gesetzes eintretende Verfügungswirkungen wird man für unwirksam erklären müssen, wie z. B. die Buchersetzung nach § 900 BGB.[2]) Biermann, § 883 5a β, verneint dies jedoch mit der Begründung, daß, wenn die Buchersetzung sogar entgegenstehendes Eigentum überwinden könne, sie doch erst recht eine bloße Auflassungsvormerkung wirkungslos machen könne. Er würdigt dabei nicht genügend den Umstand, daß in dem Falle der eigentliche Eigentümer nicht im Grundbuch eingetragen ist, wohl aber die Auflassungsvormerkung. Gerade § 900 BGB. zeigt, welche Wirkung eine Eintragung im Grundbuch hat; keine Verfügung über das Grundstück ist zwar die Besitzüberlassung zur Miete und Pacht, aber auch solche Rechtsgeschäfte wird man für unwirksam[3]) erklären müssen, da sie z. B. einer Auflassungsvormerkung gegenüber die volle Erfüllbarkeit des Anspruchs wenigstens zeitweise ausschließen würden. Anders verhält es sich mit der Enteignung, die natürlich auch dem Vormerkungsberechtigten gegenüber wirkt.

Es sind aber immer nur solche Rechtsänderungen unwirksam, die nach der Eintragung oder besser Entstehung[4]) der Vormerkung eingetragen sind. Dieser Unterschied wird in der Literatur wenig beachtet. Wie bereits erwähnt, ist eine eingetragene Vormerkung erst dann entstanden, wenn ihre sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind. Hat ein Geisteskranker eine Vormerkung bewilligt und ist sie daraufhin eingetragen worden, so ist sie nicht entstanden. Andererseits muß auch das vor der Auflassungsvormerkung eingetragene Recht bereits entstanden[5]) sein, wenn es dieser gegenüber wirksam sein soll. Ist z. B. eine Hypothek vor der Einigung über sie eingetragen und erfolgt die Einigung erst, nachdem eine Auflassungsvormerkung entstanden ist, so

[1]) Ebenso Wolff § 48 III 1.

[2]) So Wolff § 48 III 1. Sekler S. 179 ff. Fuchs § 883 7 β. Planck § 883 3 a α.

[3]) Ebenso Wolff § 48 III 1; a. M. Biermann § 883 5 a α. Goldmann-Lilienthal § 41 2 Anm 8. Endemann § 65 Anm. 56.

[4]) Siehe Rosenberg § 883 IV c.

[5]) A. M. Endemann § 65 Anm. 60, nach dessen Ansicht es sich gleich bleibt, ob die Einigung der Eintragung vorangeht oder nachfolgt.

ist die Hypothek gegenüber der Auflassungsvormerkung unwirksam, da die Verfügung erst mit der Einigung über die Hypothek getroffen ist. Ein Rangverhältnis aber gibt es zwischen dem Eigentum und der Hypothek nicht.

Nach der Entstehung der Vormerkung ist auch nur eine anspruchswidrige[1]) Verfügung über das Grundstück oder einem Rechte daran unwirksam. Ist der durch Vormerkung gesicherte Anspruch auf Inhaltsänderung einer Hypothek oder auf Bestellung einer Hypothek gerichtet, so wird er durch eine Rangänderung bezw. durch Abtretung bereits bestehender Rechte nicht berührt. Es kommt bei einer Verfügung, die trotz des Bestehens einer Vormerkung vorgenommen wird, nicht darauf an, ob der Erwerber des Rechts Kenntnis von der Vormerkung hatte oder annahm,[2]) daß der Anspruch erloschen sei. Bei einer nach § 883 Abs. 2 BGB. unwirksamen Übereignung eines Grundstücks ist zu beachten, daß die Verfügung nicht schon dann getroffen ist, wenn die Auflassung erfolgt ist und der Antrag auf Eintragung beim Grundbuchamt eingegangen ist, sondern erst dann, wenn der neue Erwerber eingetragen ist.[3]) Wird also vor der Eintragung eine Vormerkung eingetragen, so ist ihr gegenüber die Übereignung unwirksam (RG. 113, 403). Entsprechendes gilt bei anderen erst mit der Eintragung sich vollziehenden Rechtsänderungen. Soll durch eine Vormerkung die Übereignung oder Belastung eines Grundstücks gesichert werden, so erstreckt sie sich auch auf das Zubehör[4]) desselben. Daher ist auch eine Verfügung insoweit unwirksam, als sie den vorgemerkten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Es haftet dasjenige Zubehör, das zur Zeit der Begründung des Anspruchs und der Eintragung der Vormerkung vorhanden ist. Die Befreiung von der Haftung tritt ein nach den Vorschriften, welche für den Erwerb beweglicher Sachen von einem Nichtberechtigten gelten, und unter den Voraussetzungen, unter denen Zubehörstücke von der Hypothekenhaftung frei werden. Gleiches[5]) gilt für die Haftung der Erzeugnisse und Bestandteile des Grundstücks, und bei der Hypothekenvormerkung für diejenige der Miet- oder Pachtzinsforderung oder die Versicherungsforderung. Aus der Hypothekenvormerkung allein kann weder die Hypothekenklage noch die Gefährdungsklage (§ 1133 BGB.)

---

[1]) Selbst wenn statt der Vormerkung das Recht eingetragen wäre, würde sich der Vormerkungsberechtigte nicht besser stehen.
[2]) RGRK. § 883 Ziff. 11.
[3]) RGRK. § 883 Ziff. 11.
[4]) Warneyer § 883 V. Biermann § 883 5e. RGRK. § 883 Ziff. 11.
[5]) Biermann § 883 5e. Warneyer § 883 V.

angestrengt werden, da die Vormerkung noch kein Recht am Grundstück darstellt. Aus demselben Grunde kann die Hypothekenvormerkung auch nicht zur Eigentümerhypothek werden.[1]) Nach § 439 BGB. muß der Verkäufer eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Bestellung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld in derselben Weise beseitigen wie eines der genannten Rechte selber, auch wenn der Käufer die Belastung gekannt hat. Gemäß § 1098 BGB. wird einem Vorkaufsrecht Dritten gegenüber die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums beigelegt. Über das Vorkaufsrecht ist bereits in Abschnitt II gesprochen worden. Durch die Vormerkung wird nicht die Verjährung[2]) des Anspruchs gehindert, § 902 BGB. findet keine Anwendung. In der Bewilligung kann aber ein Anerkenntnis im Sinne des § 208 BGB. liegen. Bezüglich der von dem Dritten, zu dessen Gunsten eine der Vormerkung entgegenstehende Verfügung getroffen ist, gezogenen Nutzungen[3]) ist zu beachten, daß er sie nicht an den Vormerkungsberechtigten herauszugeben braucht, da dessen Recht erst von dem Augenblick der endgültigen Eintragung an wirkt.

Der Vormerkungsberechtigte kann seinen Anspruch, auch wenn über das Recht, auf das er gerichtet ist, weiter verfügt ist, immer nur gegen seinen Anspruchsschuldner,[4]) nicht gegen den Erwerber des Rechts geltend machen. Der Schuldner behält, da die Verfügung relativ unwirksam ist, von dem übertragenen Recht soviel zurück, wie erforderlich ist, um den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch zu erfüllen, und zwar handelt er nicht nur als verfügungsbefugter, nichtberechtigter Dritter, sondern als Inhaber des Rechts, soweit dies notwendig ist. Die Zustimmung des Dritten nach § 888 BGB. ist nur auf Grund des formellen Konsensprinzips[5]) notwendig, sie ist nicht als materiellrechtliche Voraussetzung der Rechtsänderung erforderlich. Planck, § 883 3 β, vertritt die Ansicht, daß das durch unwirksame Verfügung übertragene Recht in dem Augenblick von dem Dritten an den Schuldner zurückfällt, in dem der vorgemerkte Anspruch verwirklicht werden soll. Diese Konstruktion ist garnicht notwendig,

[1]) A. M. Othmer, Arch. bürg. R. Bd. 23 S. 169 ff., dessen Einstellung hierzu nur eine Folge seiner von der herrschenden Meinung völlig abweichenden Ansicht über die Rechtsnatur der Vormerkung ist.

[2]) Staudinger § 883 V 10. Reichel Iher. Jahrb. Bd. 46 S. 82 ff. Durch die Eintragung einer Vormerkung wird auch nicht die Verjährung des Anspruchs unterbrochen.

[3]) Ebenso Wolff, § 48 III 1 Anm. 22.

[4]) Crome § 376 4. M. Wolff § 48 III 1. Endemann § 65 VI a. Goldmann-Lilienthal § 41 I 1 d.

[5]) Warneyer § 888 I. Crome § 376 6 a. Staudinger § 888 III B 2 b.

da der Schuldner bei der Übertragung des Rechts es insoweit, als zur Erfüllung des vorgemerkten Anspruchs notwendig ist, gar nicht verliert.[1])

Im allgemeinen ist, wie wir gesehen haben, zur Eintragung einer Vormerkung die Zustimmung Dritter, die für die Eintragung des endgültigen Rechts notwendig ist, nicht erforderlich. Hiervon ist jedoch eine Ausnahme zu machen. Ist eine Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Übertragung oder Belastung eines begrenzten Rechts an einem Grundstück eingetragen worden, so ist zur Aufhebung dieses Rechts die Zustimmung des Gläubigers des vorgemerkten Rechts notwendig; insofern tritt eine Grundbuchsperre ein. Durch die Löschung des Rechts würde unberechtigt in die Rechte des Vormerkungsberechtigten eingegriffen werden, denn mit ihr wird notwendigerweise auch die Vormerkung zur Löschung gelangen.[2]) § 889 BGB. findet auf die Vormerkung keine Anwendung, bei einer Vereinigung von Schuld und Forderungsrecht muß da mit ihr jeder Anspruch untergeht, auch die Vormerkung erlöschen.

V. b. Wirkungen der Vormerkung für den durch sie gesicherten Anspruch bezüglich des Ranges.

Gemäß § 883 Abs. 3 BGB. bestimmt sich der Rang des Rechts, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, nach der Eintragung der Vormerkung, nicht nach der Eintragung des Rechts, obwohl seine endgültige Eintragung zeitlich oder räumlich später erfolgen kann als ein inzwischen eingetragenes Recht. § 883 Abs. 3. BGB.[3]) findet nur Anwendung auf Vormerkungen zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung eines Rechts an einem Grundstück oder an einem Grundstücksrechte oder auf eine solche Inhaltsänderung, die eine Erweiterung des Umfangs der Belastung darstellt. Zwischen einer derartigen Vormerkung und einer Auflassungsvormerkung besteht daher kein Rangverhältnis[4]). Voraussetzung dafür, daß die Vormerkung den Rang für das endgültige Recht wahrt, ist aber immer, daß eine gültige Vormerkung besteht. Ist eine Vormerkung auf Einräumung eines Rechts eingetragen worden, wird die Bewilligung aber erst erklärt, nachdem inzwischen z. B. eine Hypothek ein-

[1]) Ebenso Rosenberg § 888 I 1.

[2]) Ebenso RGRK. § 883 Ziff. 11. Planck § 883 III g. Staudinger § 883 V 1. A. M. Rosenberg § 883 IV 1 h und Goldmann-Lilienthal § 41 Anm. 32.

[3]) Güthe J. W. 1912 S. 612. Derf. Gruch. Beitr. Bd. 57 S. 5. Meiser Gruch. Beitr. Bd. 57 S. 590 ff.

[4]) Schon § 879 BGB. spricht nur von dem Rangverhältnis unter mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet ist, kennt also nur ein Rangverhältnis von Grundstücksbelastungen, von begrenzten dinglichen Rechten.

getragen ist, so wahrt die Vormerkung nicht gegenüber der Hypothek den Rang.[1]) Fernerhin ist zu beachten, daß zur Eintragung des endgültigen Rechts mit dem Range der Vormerkung, das der gesicherte Anspruch erstrebt, es nicht der Zustimmung[2]) der nacheingetragenen Berechtigten bedarf, sondern es erhält ohne weiteres den Rang, der ihm nach der Zeit der Entstehung der Vormerkung zukommt. Die Vormerkung selber steht genau genommen auch in keinem Rangverhältnis zu anderen Rechten am Grundstück, nur für den Fall, daß der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch später realisiert wird, wahrt sie dem endgültigen Rechte den Rang. Trotzdem spricht man schlechthin von dem Rang der Vormerkung. Aus § 883 Abs. 2 BGB. folgt die Anwendbarkeit der Vorschriften des § 879 Abs. 3 BGB. und der §§ 880, 881 BGB. über die Zulässigkeit einer abweichenden Rangbestimmung über die Rangänderung und den Rangvorbehalt[3]). Zu einer Rangänderung bedarf es der im § 880 Abs. 2 S. 2 BGB. geforderten Zustimmung des Eigentümers. Zwar finden die Vorschriften über die Eigentümerhypotheken, aus denen sich dieses Erfordernis erklärt, auf die Hypothekenvormerkung keine Anwendung[4]), aber durch die Rangverschlechterung der Hypothekenvormerkung verschlechtert sich auch der Rang der später an deren Stelle tretenden Hypotheken und also auch der einer etwaigen Eigentümerhypothek. Die Bauhypothek im Sinne des RG. vom 1. Juni 1909 erhält den Rang des Bauvermerks (§§ 32 und 11). Rechte, die hinter diesen zurückgetreten sind, oder erst nach diesem eingetragen wurden, gehen auch der Bauhypothek im Range nach.

V. c. Wirkungen der Vormerkung für den durch sie gesicherten Anspruch im Konkurs.

An und für sich kann nach den Vorschriften der Konkursordnung, wenn über das Vermögen des Anspruchsschuldners das Konkursverfahren eröffnet ist, ein Anspruch,[5]) der auf eine Änderung des Rechts am Grundstück gerichtet ist, nicht mehr in seinem ganzen Umfange realisiert werden, sondern nur noch als Konkursforderung geltend gemacht werden. Dies gilt jedoch nicht nach § 24 KO., wenn für den An-

[1]) Siehe Rosenberg § 883 IV 2b.

[2]) Ebenso Planck § 888 2a. Güthe § 25 Anm. 35. Ders. Gruch. Beitr. Bd. 57 S. 28 ff. Fuchs § 888 2. Turnau-Förster § 888 II 2. Reichel Jher. Jahrb. Bd. 46 S. 118.

[3]) Sekler S. 133. Biermann § 883 5b. Staudinger § 883 V VII a.

[4]) Ebenso Biermann § 880 1c. Güthe § 25 Anm. 32. Turnau-Förster § 880 II 4. A. M. Reichel Jher. Jahrb. Bd. 46 S. 121, und Staudinger § 883 V 7c.

[5]) § 12 KO. Der Vormerkung jedoch steht die Einrede der beschränkten Haftung der Masse nicht entgegen.

spruch eine Vormerkung eingetragen ist. Eine nach § 883 Abs. 2 getroffene Verfügung ist auch dann unwirksam, wenn sie durch den Konkursverwalter erfolgt. Daraus ergibt sich, daß der Konkursverwalter ebenso verpflichtet bleibt, wie der Gemeinschuldner und der Gläubiger auch von ihm die volle Befriedigung[1]) seines Anspruchs so verlangen kann, wie es zur Zeit der Eintragung der Vormerkung nötig gewesen wäre. Der Konkursverwalter hat also an Stelle des Gemeinschuldners die erforderlichen Erklärungen abzugeben, so daß der Anspruch trotz des Konkurses voll erfüllt wird. Das Wahlrecht des Konkursverwalters zwischen Rücktritt und Erfüllung eines beiderseits nicht oder nicht vollständig erfüllten Vertrages aus § 17 KO. wird hier wie auch sonst bei vorgemerkten Ansprüchen aus zweiseitigen Verträgen durch § 20 KO. ausgeschlossen.[2]) Die Vorschrift des § 24 KO. gilt auch für den Fall, daß nicht der Anspruchschuldner, sondern auch der zustimmungsverpflichtete Dritte in Konkurs fällt. Auch hier hat der Gläubiger das Recht, von dem Konkursverwalter die nach § 888 BGB. zur Eintragung oder Löschung erforderliche Zustimmung zu verlangen. Vormerkungen, die zur Sicherung künftiger Ansprüche[3]) eingetragen sind, werden gegenstandslos, wenn der gesicherte Anspruch zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht entstanden ist. Kraft der Vormerkung kann der Gläubiger gemäß § 24 KO. Befriedigung seines Anspruchs verlangen, und erst, wenn dieser erfüllt ist, kann er ein Aussonderungsrecht, z. B. auf Auflassung oder Abtretung eines zur Konkursmasse gehörigen Rechts, oder ein Absonderungsrecht, z. B. auf die Stellung einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld, geltend machen. Vielfach wird die Meinung, meistens ohne Begründung, vertreten, daß der Gläubiger durch die Vormerkung ein Aus- oder Absonderungsrecht[4]) oder nur ein Absonderungsrecht[5]) geltend machen kann; das geht aber nicht aus § 24 KO. hervor. Die Vormerkung muß an und für sich vor der Konkurseröffnung eingetragen sein; wird sie aber erst nach der Konkurseröffnung eingetragen, so ist zu unterscheiden, ob sie auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund einer Bewilligung eingetragen ist. Im

---

[1]) Bendix, Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 520 ff. Kretzschmar, J. W. 1916 S. 169. Crome § 376 4c β. M. Wolff § 48 III 2.

[2]) Jäger KO. § 24 Anm. 22 ff. Sekler S. 233 ff. Kretzschmar J. W. 1916 S. 169.

[3]) Vgl. dazu die Ausführungen von Pfeiffer und Jäger, L. Z. 1911 S. 606 ff. und 769 ff.

[4]) So z. B. Wolff § 48 III 2 und Jäger § 24 KO. Anm. 14.

[5]) So z. B. RGRK. § 883 Ziff. 13. Staudinger § 883 V b β. Oberneck S. 447.

ersten Fall ist sie gemäß § 14 Abs. 2 KO. unwirksam,[1]) da eine Eintragung auf Grund einer einstweiligen Verfügung zugunsten einzelner Konkursgläubiger nicht mehr erfolgen darf. Im zweiten Fall ist die vom Gemeinschuldner bewilligte Vormerkung mit zwei Ausnahmen gegenüber den Konkursgläubigern unwirksam. Die eine Ausnahme liegt vor, wenn der Gläubiger gutgläubig ist (§ 7 Abs. 1 KO.) und § 893 BGB. auf den Erwerb der Vormerkung aus der Bewilligung des Schuldners anwendbar ist,[2]) die andere Ausnahme, wenn die Voraussetzungen des § 878 BGB. gegeben sind, der analog anzuwenden ist. Wird also der Konkurs eröffnet, nachdem die Bewilligung der Vormerkung für den Schuldner bindend geworden ist und der Antrag auf Eintragung beim Grundbuchamt eingegangen ist, so ist auch die nach Konkursbeginn eingetragene Vormerkung wirksam. Vormerkungen, die nach Erlaß des allgemeinen Veräußerungsverbots (§ 6 KO.) eingetragen sind, sind den Konkursgläubigern gegenüber nach §§ 135, 136 BGB. unwirksam, wobei jedoch das vorher Erwähnte zu berücksichtigen ist. Nach § 193 S. 2 KO. werden die Rechte des Gläubigers aus der für ihn eingetragenen Vormerkung durch den Zwangsvergleich nicht berührt. Für den Konkurs über einen Nachlaß und das Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft ist nach §§ 226 Abs. 2, 236 KO. eine nach dem Eintritt des Erbfalls bezw. der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Wege der einstweiligen Verfügung erlangte Vormerkung unwirksam.

V. d. Wirkungen der Vormerkung für den durch sie gesicherten Anspruch bei der Zwangsversteigerung.

Im Zwangsversteigerungsverfahren sind gemäß § 48 ZVG. Rechte[3]), die durch Eintragung eines Widerspruchs oder einer Vormerkung gesichert sind, wie eingetragene Rechte zu berücksichtigen (RG. 78, 75), und zwar wie bedingte Rechte (§§ 50 ff., §§ 119 ff. ZVG.). Die Bedingung ist eben die spätere Verwirklichung des vorgemerkten[4]) Anspruchs. Wenn der durch Vormerkung gesicherte Anspruch auf Einräumung oder Erweiterung eines Rechts gerichtet ist, wird er wie ein aufschiebend bedingtes Recht, ist er auf Löschung eines Rechts gerichtet, wird er wie ein auflösend bedingtes Recht

[1]) Das gilt auch dann, wenn die einstweilige Verfügung vor Eröffnung des Konkursverfahrens erlassen und der Eintragungsantrag ebenfalls noch vor diesem Zeitpunkt gestellt war.

[2]) Kretzschmar, J. W. 1916 S. 169.

[3]) Betr. der Vormerkung sind darunter Ansprüche zu verstehen, da ein Recht nicht vorgemerkt sein kann.

[4]) Ob die Vormerkung auf Grund einer Bewilligung einer einstweiligen Verfügung oder von Amtswegen eingetragen ist, macht keinen Unterschied.

berücksichtigt (RG. 57, 212). Zugunsten des Gläubigers gilt der Beschluß, durch den die Zwangsversteigerung angeordnet wird, als Beschlagnahme[1]) des Grundstücks, welche die Wirkung eines Veräußerungsverbotes hat (§§ 20 Abs. 1, 23 Abs. 1 S. 1 ZVG.). Daher kann nach der Beschlagnahme ein Anspruch auf Einräumung oder Inhaltsänderung eines Rechts am Grundstück mit Wirksamkeit gegenüber dem die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubiger nur gemäß § 135 Abs. 2 BGB. verwirklicht werden. Wenn der Versteigerungsvermerk eingetragen (§§ 19 Abs. 1, 23 Abs. 2 ZVG.) oder dem Gläubiger des auf Einräumung oder Inhaltsänderung des Rechts gerichteten Anspruchs auch nur der Versteigerungsantrag bekannt ist, so ist das Recht oder die Inhaltsänderung gegenüber dem betreibenden Gläubiger unwirksam.

Eine gemäß § 883 Abs. 2 BGB. getroffene Verfügung ist unwirksam, auch wenn sie im Wege der Arrestvollziehung oder der Zwangsvollstreckung getroffen ist, soweit sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Bei der Zwangsversteigerung ist zu unterscheiden zwischen den Ansprüchen, die auf Einräumung oder Inhaltsänderung begrenzter Rechte[2]) am Grundstück und denen, die auf Übertragung des Eigentums am Grundstück gerichtet sind. Der Anspruch auf Einräumung oder Inhaltsänderung begrenzter Rechte am Grundstück kann auch im Zwangsversteigerungsverfahren genau so verwirklicht werden, wie es zur Zeit der Eintragung der Vormerkung möglich gewesen wäre. In der Zwangsversteigerung werden, wie wir bereits festgestellt haben, die vorgemerkten Ansprüche, deren Gläubiger nach § 9 Ziff. 1 ZVG. in dem Verfahren als Beteiligte gelten, wie eingetragene Rechte berücksichtigt. Würde das Recht, auf das der Anspruch gerichtet ist, im Falle der Eintragung dem Recht des betreibenden Gläubigers vorgehen, so ist der Anspruch wie ein eingetragenes Recht bei Feststellung des geringsten Gebots zu berücksichtigen (§ 44 Abs. 1 ZVG.) und bleibt nach § 52 Abs. 1 ZVG. insoweit bestehen,[3]) als er dabei berücksichtigt und nicht durch Zahlung gedeckt ist. Steht der vorgemerkte Anspruch dem betreibenden Gläubiger im Range nach, so erlischt er (§§ 52 Abs. 1 S. 2, 91 Abs. 1 ZVG.); der Gläubiger des gesicherten Anspruchs ist jedoch aus dem Bargebot zu befriedigen (§ 49 Abs. 1 ZVG.). Dann würde also die Ver-

[1]) Goldmann-Lilienthal § 41 2 cc.

[2]) Es fällt nur eine solche Vormerkung unter § 48 ZVG., die eine Neubestellung oder Zinserhöhung eines Grundstücksrechts sichern soll. Vgl. dazu die Ausführungen bei Jaeckel-Güthe § 48 Anm. 4 ZVG.

[3]) Bendix, Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 523, Du Chesne Seuff. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 71 S. 410, Neumann J. W. 1902 S. 457 ff., Priester Arch. bürg. R. Bd. 22 S. 178.

wirklichung des Anspruchs in der Befriedigung des Gläubigers aus dem Versteigerungserlöse (§ 92 ZVG.)[1]) bestehen, wobei zu beachten ist, daß bei der endgültigen Eintragung des Rechts der Gläubiger sich auch nicht besser gestanden hätte. Die durch Vormerkung gesicherten Ansprüche werden auch im Verteilungsverfahren (§ 119 ZVG.) wie bedingte Rechte behandelt,[2]) der auf den vorgemerkten Anspruch entfallende Teil des Erlöses wird aber erst ausgezahlt, nachdem der Anspruch endgültig festgestellt ist.

Auch ein durch Vormerkung gesicherter Anspruch, der auf Übertragung des Eigentums gerichtet ist, hindert die Zwangsversteigerung nicht, mag er dem Recht des betreibenden Gläubigers vor- oder nachgehen. Der Gläubiger des vorgemerkten Anspruchs hat kein der Zwangsversteigerung entgegenstehendes Recht[3]) im Sinne der §§ 28, 37 Ziff. 5 ZVG. und § 771 ZPO., er hat noch keinen Eigentumsanspruch. Jedoch ist auch eine Verfügung im Wege der Zwangsversteigerung gegenüber dem Anspruchsgläubiger genau so unwirksam wie jede andere Verfügung nach § 883 Abs. 2 BGB. Bei der Feststellung des geringsten Gebots ist ebenfalls eine Auflassungsvormerkung, die dem Rechte des betreibenden Gläubigers vorgeht, zu berücksichtigen und ist auch gegen den Ersteher wirksam. Oft wird aber die Zwangsversteigerung, wenn eine Auflassungsvormerkung eingetragen ist, und die Zwangsversteigerung entweder wegen eines persönlichen Anspruchs oder von dem Gläubiger eines der Vormerkung im Range nachstehenden Rechts erfolgt, ergebnislos verlaufen, denn es wird schwerlich jemand bieten, der aus dem Grundbuch ersehen hat, daß die Übereignung an ihn gegenüber dem Vormerkungsberechtigten unwirksam ist. Ist die Auflassungsvormerkung bei Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt,[4]) so erlischt sie mit dem Zuschlag, und der Berechtigte hat nur einen durch die endgültige Feststellung des vorgemerkten Anspruchs bedingten Anspruch auf den Erlös, der nach Befriedigung der

---

[1]) Vgl. die näheren Ausführungen bei Jaeckel-Güthe § 92 ZVG.

[2]) Planck § 883 3 d, Neumann J. W. 1902 S. 458.

[3]) Ebenso Biermann § 883 5 d, Sekler S. 246 ff., Reichel Jher. Jahrb. Bd. 46 S. 123 ff. Bendix, Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 522 ff. Meiser Gruch. Beitr. Bd. 57 S. 603 ff., Neumann J. W. 1902 S. 458, Th. Wolff, Recht 1918 S. 49, Fuchs § 883 Ziff. 10, Jaeckel-Güthe § 48 Anm. 5, a. M. Endemann § 65 Anm. 57, Kretzschmar, J. W. 1914 S. 561 ff. Lippmann Jher. Jahrb. Bd. 54 S. 139 will eine Widerspruchsklage gewähren. Reinhard Gruch. Beitr. Bd. 62 S. 319 ff. will gemäß § 37 Ziff. 5 ZVG. die Auflassungsvormerkung bei Nichtverhinderung der Zwangsversteigerung durch den Zuschlag mit der Wirkung erlöschen lassen, daß unter Berücksichtigung der Art und des Wesens des vorgemerkten Anspruchs der Erlös aus der Zwangsversteigerung an seine Stelle tritt.

[4]) J. W. 1910 S. 489, OLG. 13,6. Meiser Gruch Beitr. Bd. 57 S. 611 und S. 769 ff. Sekler S. 239 ff. Jaeckel-Güthe § 92 Anm. 4.

vorgehenden Rechte übrig bleibt. Erwirkt aber der Vormerkungsberechtigte während des Zwangsversteigerungsverfahrens vor der Erteilung des Zuschlags die Auflassung und seine Eintragung ins Grundbuch, dann hat er allerdings ein die Zwangsversteigerung hinderndes Recht.[1]) Voraussetzung ist jedoch, daß die Eintragung der Auflassungsvormerkung vor der Beschlagnahme erfolgt ist, diese daher ihm gegenüber nach § 883 Abs. 2 BGB. ohne Wirkung ist, und die Vormerkung im Range dem Recht des betreibenden Gläubigers vorgeht. Der Vormerkungsberechtigte[2]) muß die Einstellung der Zwangsversteigerung dann nach den §§ 771, 769 ZPO. herbeiführen, da er sonst nur einen Anspruch auf den Versteigerungserlös hat. Wenn der vorgemerkte Anspruch auf Eigentumsübertragung erst nach Erteilung des Zuschlags verwirklicht werden soll, so ist der Zuschlag unwirksam, wenn die Voraussetzungen des § 883 Abs. 2 BGB. vorliegen. Dies würde der Fall sein, wenn die Versteigerung erfolgte wegen eines persönlichen Anspruchs oder wegen eines Anspruchs aus einem zur Zeit der Eintragung der Auflassungsvormerkung noch nicht bestehenden Rechte. Denn wäre der Vormerkungsberechtigte zur Zeit der Eintragung der Vormerkung als Eigentümer eingetragen worden, so hätte niemals eine Zwangsversteigerung wegen derartiger Ansprüche stattfinden können. Durch die Vormerkung wird aber gerade bewirkt, daß die Eintragung auch später noch so erfüllt werden kann, wie dies zur Zeit der Eintragung der Vormerkung möglich war. Daher kann, wenn der Zuschlag unwirksam ist, der Vormerkungsberechtigte von dem Anspruchsschuldner[3]) die Auflassung und Eintragung und von dem Ersteher die Zustimmung dazu verlangen. Anders verhält es sich aber, wenn die Zwangsversteigerung wegen eines Rechts erfolgt, das schon vor Eintragung der Vormerkung bestand, denn dann liegt keine unwirksame Verfügung mehr vor, da, selbst wenn der Vormerkungsberechtigte zur Zeit der Eintragung der Vormerkung als Eigentümer eingetragen gewesen wäre, die Versteigerung trotzdem aus dem Rechte am Grundstück hätte erfolgen können. Auch dann hätte er nur einen Anspruch auf den Versteigerungserlös gehabt, der nach Tilgung der aus dem Grundstück zu befriedigenden Ansprüche noch vorhanden gewesen wäre. Die Verwirklichung des Anspruchs besteht also in diesem Falle darin, daß

[1]) Auf dieses Recht finden dann die Vorschriften der §§ 28, 37 Ziff. 5 ZVG. Anwendung, ebenso Th. Wolff Recht 1918 S. 50. Meiser Gruch. Beitr. Bd. 57 S. 612 ff. Jaeckel-Güthe § 26 Anm. 2, Sekler S. 245 ff. Biermann § 883 5 d.

[2]) Von Amtswegen darf das Verfahren nicht aufgehoben oder eingestellt werden.

[3]) Planck § 883 3 d. Bendix Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 522. RG. 7,177 18,297. Du Chesne Seuff. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 71 S. 409. Priester Arch. bürg. R. Bd. 22 S. 178.

er den etwa verbleibenden Erlös erhält.[1]) Es ist herrschende Meinung, daß die Vormerkung die Zwangsversteigerung nicht hindert. Dem steht auch nicht § 772 ZPO. entgegen,[2]) da dort nur von einem Veräußerungsverbot die Rede ist, wir haben aber ausdrücklich festgestellt, daß die Vormerkung kein Veräußerungsverbot ist. Eine Ordnungsvorschrift, wie sie § 772 ZPO. darstellt, die nur dem Schutz des Veräußerungsverbots dient, kann aber nicht ohne weiteres analog auf die Vormerkung angewandt werden.

V. e. Wirkungen der Vormerkung für den durch sie gesicherten Anspruch gegenüber dem Erben des Verpflichteten.

Stirbt derjenige, dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird, so wird der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch an sich nicht berührt, da der Erbe in die Verpflichtungen des Erblassers eintritt. Wenn jedoch der Nachlaß zur Befriedigung der Gläubiger nicht ausreicht, kann der Erbe unter den im Erbrecht bestimmten Voraussetzungen die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß geltend machen, (§§ 1975 ff. BGB.). Aber gemäß § 884 BGB. kann sich der Erbe des Verpflichteten nur insoweit auf die Beschränkung seiner Haftung nicht berufen, als der Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist. Geht der Anspruch über den Umfang hinaus,[3]) hat z. B. der Verpflichtete vor Eintragung einer Auflassungsvormerkung eine Hypothek bestellt, auf deren Beseitigung der Berechtigte auf Grund des Kaufvertrages einen Anspruch hat, so kann der Erbe des Verpflichteten diesem Anspruch gegenüber die Beschränkung seiner Haftung geltend machen. § 884 BGB. ist nur anwendbar für den Fall, daß der Verpflichtete stirbt; er ist nicht auch auf den Dritten, dessen Zustimmung es nach § 888 BGB. bedarf, anwendbar. Die Vormerkung muß bereits vor dem Erbfall eingetragen sein; nach dem Erbfall darf sie nur eingetragen werden, wenn es auf Grund der Bewilligung[4]) des Erblassers geschieht. Hat der Erbe die Vormerkung bewilligt, so kann er sich nicht mehr auf seine beschränkte Haftung berufen, denn

[1]) Es handelt sich hier nicht um den Fall des § 37 Ziff. 5 ZVG., daß sich das Recht eines Dritten in einen Anspruch auf den Versteigerungserlös verwandelt. Es tritt vielmehr der Gläubiger des gesicherten Anspruchs, wenn dieser nach dem Zuschlag verwirklicht wird, an die Stelle des Schuldners, gegen den die Zwangsversteigerung erfolgt.

[2]) Ebenso Priester Arch. bürg. R. Bd. 22 S. 179 und Planck § 883 d. β, a. M. Kretzschmar, Recht 1903 S. 589 ff.

[3]) Warneyer § 884. Planck § 884 3. RGRK. 1. Goldmann-Lilienthal § 41 Anm. 34, Biermann § 884.

[4]) Ebenso Planck § 884, 2. Bendix Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 519. A. M. Goldmann-Lilienthal § 41 2 und Staudinger § 884, die eine Vormerkung nach dem Erbfall für unwirksam erklären.

das würde ja im Widerspruch mit der Bewilligung stehen, durch die er seines Rechtes verlustig geht.[1]) Die Wirkung einer Vormerkung, die erst nach dem Eintritt eines Erbfalls auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen ist, wird durch die Vorschriften der §§ 1990 Abs. 2, 2016 Abs. 2 BGB. und § 221 KO. eingeschränkt; daher ist es ohne Bedeutung, ob die einstweilige Verfügung vor oder nach dem Erbfall erlassen ist[2]). Nach § 1971 BGB. werden Gläubiger, deren Ansprüche durch eine Vormerkung gesichert sind, durch das Aufgebot nicht betroffen. Die Vorschriften des § 1974 Abs. 1 BGB. bezüglich der Ausschlußfrist finden auf sie gemäß § 1974 Abs. 4 BGB. ebenfalls keine Anwendung. Derartigen Ansprüchen[3]) kann der Erbe nach § 2016 Abs. 2 BGB. nicht die aufschiebenden Einreden der §§ 2014, 2015 BGB. entgegensetzen, es sei denn, daß der oben erwähnte Ausnahmefall vorliegt. § 884 BGB. findet entsprechende Anwendung auf den Erbschaftskäufer (§ 2382 BGB.) und dessen Rechtsnachfolger in der Erbschaft (§ 2385 BGB.), da sich ihre Haftung gegenüber den Nachlaßgläubigern nach den Vorschriften über die Haftung des Erben richtet.[4])

V. f. Wirkungen der Vormerkungen für den durch sie gesicherten Anspruch gegenüber dem Erwerber eines eingetragenen Rechts oder eines Rechts an einem solchen Recht, der nach § 888 BGB. zur Zustimmung zu der Eintragung oder Löschung desselben verpflichtet ist.

Soweit der Erwerb eines eingetragenen Rechts oder eines Rechts an einem solchen Recht gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten die Vormerkung besteht, unwirksam ist, kann dieser von dem Erwerber die Zustimmung zu der Eintragung oder Löschung verlangen, die zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist. Der Vormerkungsberechtigte kann, wenn sein Anspruch liquid geworden ist, von seinem Anspruchsschuldner[5]) die Abgabe der zur Verwirklichung seines Anspruchs erforderlichen Erklärungen verlangen. Diese würden aber für die Verwirklichung seines Anspruchs nicht genügen, wenn inzwischen über das Recht, auf das sein Anspruch

[1]) A. M. bezüglich der Vormerkung zur Sicherung eines Vermächtnisanspruchs auf Grund des § 1992 BGB. Biermann § 884 u. Rosenberg § 884 II, 1.

[2]) Reichel, Iher. Jahrb. Bd. 46 S. 138. Warneyer § 884. Rosenberg § 884, II, 4b.

[3]) Bendix, Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 520. Reichel Iher. Jahrb. Bd. 46 S. 138. Endemann § 65 Anm. 68.

[4]) Siehe Rosenberg § 884, I, 3.

[5]) Warneyer § 888 I. Priester Arch. bürg. R. Bd. 22 S. 191 ff. M. Wolff § 48 III 1. Crome § 376, 6a Anm. 115. Endemann § 65 VI a.

gerichtet ist, wenn auch unwirksam, verfügt ist. Der Schuldner hat z. B. das Grundstück, auf dessen Auflassung die Vormerkung gerichtet ist, an einen Dritten veräußert und ist deshalb nicht mehr als Berechtigter im Grundbuch eingetragen. Dann kann der Vormerkungsberechtigte seinen Anspruch zwar immer nur gegen Anspruchsschuldner,[1]) nicht gegen den Dritten geltend machen, aber wegen des herrschenden formellen Konsensprinzips mit Rücksicht auf § 40 der GBO. würde die materiellrechtliche Bewilligung zur Eintragung des Vormerkungsberechtigten im Grundbuch nicht genügen. Hier greift nun § 888 BGB. ein und gibt dem Gläubiger einen Anspruch (der nicht mit dem Anspruch gegen den Schuldner zu verwechseln ist) gegen den Dritten auf Zustimmung auf Eintragung oder Löschung des erstrebten Rechts. Ebenso wie die Bewilligung des Schuldners des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs kann auch die Zustimmung des Dritten durch rechtskräftiges Urteil nach § 894 ZPO. ersetzt werden.[2]) Bei der Klage auf Zustimmung zu der Rechtsänderung ist Kläger der eingetragene Gläubiger des gesicherten Anspruchs oder bei Übertragung des Anspruchs der neue Gläubiger oder, wenn der Anspruch zugunsten eines Dritten gesichert ist, der Dritte. Die Klage ist zu richten gegen denjenigen, der zurzeit der Berechtigte aus der nach § 883 Abs. 2 BGB. unwirksamen Verfügung ist.[3]) Durch die Vorschrift des § 888 BGB. kann also der Vormerkungsberechtigte gleich gegen den Dritten auf Zustimmung klagen; ihm wird dadurch der umständlichere Weg, gegen seinen Anspruchsschuldner auf Verschaffung der Zustimmung zu klagen, erspart. Die Klage gegen den Anspruchsschuldner braucht der Klage gegen den Dritten nicht vorauszugehen;[4]) vielmehr hat der Vormerkungsberechtigte völlig die Wahl, ob er zuerst den Anspruchsschuldner oder den Dritten verklagen will. Er kann auch gemäß § 60 ZPO. beide zusammen als Streitgenossen[5]) verklagen, wie jetzt allgemein angenommen wird. Ein Urteil, durch das der Anspruchsschuldner zur Eintragungsbewilligung oder zur Aufgabeerklärung rechtskräftig verurteilt ist, ist nicht gegenüber dem Dritten wirksam. Ihm gegenüber ist das Urteil nicht ergangen und seine rechtlichen Befugnisse kann es

[1]) Die zweite Kommission hat einen Antrag, dem Vormerkungsberechtigten ein unmittelbares Klagerecht auf Befriedigung seines persönlichen Anspruchs gegen den dritten Erwerber zu geben, ausdrücklich abgelehnt.

[2]) Endemann § 65, 6a, Anm. 70. Priester Arch. bürg. R. Bd. 22 S. 191. Crome § 376 6a, Anm. 115. M. Wolff § 48 III, 1.

[3]) Betreffs des Konkurses vgl. Abschnitt V c.

[4]) Warneyer § 888 II, M. Wolff § 48, III, 1. Biermann § 888 4. RGRK. § 888, 1. Die Ansprüche gegen den Anspruchsschuldner und gegen den Dritten sind selbständige voneinander unabhängige Ansprüche.

[5]) Staudinger § 888 III, B, 2 c. Warneyer § 888, II. RGRK. § 888 Ziff. 1.

daher nicht beeinflussen (RG. 53, 34). Die Klage muß also gegen ihn selbständig erhoben und gerechtfertigt werden; auch muß die Tatsache, daß der vorgemerkte Anspruch besteht, besonders dargetan werden. Der Dritte kann, wenn er auf Zustimmung verklagt wird, nicht nur Einreden,[1]) die ihm etwa persönlich gegen den Kläger zustehen, geltend machen, sondern auch alle Einreden des Anspruchsschuldners, soweit er sie dazu benutzen kann, um die Zustimmung zu verweigern (RG. 53, 28). Dies kann er selbst dann, wenn der Anspruchsschuldner die Bewilligung der Rechtsänderung bereits freiwillig erklärt hat oder rechtskräftig dazu verurteilt ist.[2]) Bei einem Anfechtungsrecht des Schuldners hat der Dritte in analoger Anwendung des § 770 ZPO. eine dilatorische Einrede. Hat die Klage gegen den Dritten auf Zustimmung zu einer rechtskräftigen Verurteilung desselben geführt, wird aber die Klage gegen den Anspruchsschuldner abgewiesen, so wird das Urteil gegen den Erwerber gegenstandslos. Ist aber zuerst gegen den Anspruchsschuldner geklagt worden und ist diese Klage rechtskräftig abgewiesen worden, so muß notwendigerweise auch die Klage gegen den Dritten abgewiesen werden.[3]) Der Prozeß über den Anspruch zwischen Gläubiger und Schuldner macht das von der Vormerkung betroffene Grundstück oder Recht wegen der persönlichen Natur der Klage nicht streitbefangen, die Vorschriften der §§ 265, 266, 325, 727 ZPO. kommen nicht zur Anwendung, und das Urteil hat daher gegen den Dritten keine Wirksamkeit.[4]) Anders verhält es sich aber, wenn der Dritte das Grundstück oder Recht, nachdem die Klage aus § 888 BGB. gegen ihn rechtshängig geworden ist, weiter veräußert. Dann wirkt das Urteil auch gegen den neuen Erwerber, wenn ihm die Rechtshängigkeit bekannt oder im Grundbuch eingetragen war. Denn soweit die Vormerkung eine den vorgemerkten Anspruch vereitelnde oder beeinträchtigende Verfügung unwirksam macht, hat sie und somit auch die Klage daraus dingliche Wirkung, sodaß in diesem

---

[1]) Crome § 376 6a, Anm. 124. M. Wolff § 48, III, 1. Priester Arch. bürg. R. Bd. 22 S. 193. Warneyer § 888 II. A. M. Rosenberg § 88, III, 5d. Turnau-Förster § 888 II, 1.

[2]) M. Wolff, § 48, III, 1.

[3]) Wenn aber der Anspruch besteht und der Schuldner trotz Klagabweisung zur Erfüllung bereit ist, hält Rosenberg § 888 III, 5d den Dritten für verpflichtet, seine Zustimmung zu geben.

[4]) Ebenso Staudinger § 888, III B 3. Reichel, Iher. Jahrb. Bd. 46 S. 110. Turnau-Förster § 888, II, 3. Obeneck S. 456. RG. 62, 377. OLG. 15, 268. A. M. Fuchs § 883, 15, Sekler S. 203 ff.

Falle also das von dem neuen Erwerber erworbene Grundstück als streitbefangen[1]) gilt.

Ist ein Grundstück, auf dem eine Auflassungsvormerkung eingetragen ist, an einen Dritten übereignet worden, so braucht, wenn der Vormerkungsberechtigte seinen Anspruch nunmehr gegen seinen Schuldner geltend macht, zur Übertragung des Eigentums nicht erst der Schuldner wieder im Grundbuch als Eigentümer eingetragen zu werden, sondern es genügt, wie oben erwähnt, die Bewilligung des Schuldners und die Zustimmung des Dritten zur Verwirklichung des Anspruchs. Andererseits kann auch der Dritte[2]) dem Vormerkungsberechtigten das Eigentum am Grundstück übertragen, er ist dazu berechtigt, aber nicht verpflichtet. Das Grundbuchamt darf die Eintragung auf Grund der Bewilligung des Dritten nicht ablehnen. Das widerspricht auch nicht der Vorschrift des § 888 Abs. 2 BGB. über die Unwirksamkeit einer zugunsten eines Dritten getroffenen Verfügung, da diese nur zugunsten des Vormerkungsberechtigten eintritt. Die Frage, ob der Vormerkungsberechtigte nach endgültiger Eintragung seines Rechts die Beseitigung der nach § 888 Abs. 2 BGB. unwirksamen Verfügungen im Wege der Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 894 BGB. § 22 GBO. verlangen kann, ist zu verneinen.[3]) Denn es handelt sich hier nicht um eine Berechtigung, da die Unwirksamkeit nur eine relative ist; § 22 BGO. kommt daher nicht zum Zuge.

Nach § 888 BGB. ist der Dritte zwar nur verpflichtet, seine Zustimmung zu der erforderlichen Eintragung oder Löschung zu geben, man muß aber noch einen Schritt weitergehen, indem man sagt, daß er alles tun muß, was zur Verwirklichung des Anspruchs seinerseits erforderlich ist. Er muß also nicht nur seine Zustimmung geben, sondern auch etwaige andere Handlungen[4]) vornehmen, wie z. B. die Aushändigung der zur Eintragung oder Löschung erforderlichen Urkunden. Ist eine Briefhypothek, bei der Anspruch auf Abtretung derselben vorgemerkt ist, an einen Dritten gemäß der Vorschrift des § 1154 BGB. abgetreten worden, so kann der Vormerkungsberechtigte von dem Schuldner die Abtretung der Hypothek und von dem Dritten

[1]) Ebenso Reichel, Jher. Jahrb. Bd. 46 S. 110. Biermann § 888 6 B. Sekler S. 203 ff. Oberneck S. 456 ff. Turnau-Förster § 888 II, 3 A. M. Goldmann-Lilienthal § 43 Anm. 33.

[2]) Ebenso M. Wolff, § 48, III, 1 Anm. 28. Goldmann-Lilienthal § 41 Anm. 13, Endemann § 65, 6. A. M. Oberneck § 50 6 a.

[3]) Ebenso Voß, Jher. Jahrb. Bd. 60 S. 328 ff. M. Wolff, § 48, III 1. Anm. 29. Reichel, Jher. Jahrb. Bd. 46 S. 142. A. M. Güthe, Gruch. Beitr. Bd. 57 S. 73 ff. Staudinger. § 888 III, B 6. Biermann § 888, 3. Oberneck, § 50 6 c.

[4]) Ebenso Biermann, § 888 2c. Goldmann-Lilienthal § 41 Anm. 28. Sekler S. 198, 200 ff. A. M. Planck § 888 2h.

auch die Aushändigung des Hypothekenbriefs verlangen. Diese Erweiterung des § 888 BGB. rechtfertigt sich aus der Erwägung, daß ohne sie der Anspruch des Vormerkungsberechtigten manchmal vereitelt werden würde, da er sonst keine Machthabe hätte, die Urkunde von dem Dritten zu erlangen, während dem Dritten bei der Unwirksamkeit der zu seinen Gunsten getroffenen Verfügung daraus kein Nachteil erwächst.

Die Zustimmung des Dritten nach § 888 BGB. bedarf materiellrechtlich[1]) keiner Form (§ 182 Abs. 2 BGB.). Sie kann nach § 182 Abs. 1 BGB. sowohl gegenüber dem persönlich Verpflichteten, als auch dem Vormerkungsberechtigten gegenüber erklärt werden. Formellrechtlich aber bedarf sie der in § 29 GBO. vorgeschriebenen Form. Der Zustimmungsanspruch aus § 888 BGB. ist nicht selbständig ohne den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch abtretbar. Die Zustimmung des Dritten zu der Eintragung der endgültigen Rechtsänderung, die der vorgemerkte Anspruch erstrebt, ist jedoch nicht immer erforderlich, auch wenn eine den Anspruch beeinträchtigende Verfügung getroffen ist. Sie ist dann nicht notwendig, wenn es sich um die Rangwahrung[2]) des endgültig eingetragenen Rechts handelt, auf das der vorgemerkte Anspruch gerichtet ist. Auch ohne Zustimmung der nacheingetragenen Berechtigten nimmt das Recht den Rang ein, der ihm durch die Vormerkung gesichert ist. Dies folgt aus der ausdrücklichen Bestimmung des § 883 Abs. 3 BGB. Für die Anwendbarkeit des § 888 BGB. bleibt es sich gleich, ob die Vormerkung auf Grund einer Bewilligung oder einer einstweiligen Verfügung eingetragen ist.[3]) Da auch eine Dereliktion des Grundstücks dem Vormerkungsberechtigten gegenüber unwirksam ist, so trifft bei der Verwirklichung des Anspruchs die Pflicht, die Zustimmung zu der Rechtsänderung zu erteilen, entweder den Aneignungsberechtigten, oder den gemäß § 58 ZPO. bestellten Prozeßvertreter.[4]) Wenn nach Eintragung einer Auflassungsvormerkung ein Grundstück mit einem Recht, z. B. mit einer Hypothek belastet wird, so muß sie im Falle, daß der gesicherte Anspruch verwirklicht wird, wegen ihrer Unwirksamkeit gegenüber dem Vormerkungsberechtigten gelöscht werden.[5]) Sie geht nicht etwa als Eigentümergrundschuld auf den Vormerkungsberechtigten über. Dieser kann nicht statt der Zustimmung zur Löschung den Verzicht des

[1]) Ihr Fehlen hindert den Eintritt der Rechtsänderung nicht, denn sie wird nur auf Grund des die GBO. beherrschenden formellen Konsensprinzips gefordert.

[2]) Güthe, Gruch. Beitr. Bd. 57 S. 28. Fuchs § 888 2. Turnau-Förster § 888 II 2. Reichel, Iher. Jahrb. Bd. 46 S. 115 118. RGRK. § 888 1b.

[3]) Dagegen findet § 888 BGB. auf die gemäß § 18 BGB. von Amtswegen eingetragene Vormerkung keine Anwendung. Vgl. Abschn. B VII.

[4]) Staudinger § 888 III B. 2h. Planck § 888 3a.

[5]) Vgl. hierzu die Ausführungen von Erman, D. J. Z. 1910 S. 564.

Hypothekengläubigers auf die Hypothek fordern (§ 1186 BGB.).[1] Rosenberg § 888 III, 3c sieht es als zweckmäßige Weiterbildung des dem § 888 BGB. zugrundeliegenden Gedankens an, auch dieses Recht dem Vormerkungsberechtigten zu geben. Es ist aber daran festzuhalten, daß nach § 888 BGB. der Vormerkungsberechtigte ein Recht, den Verzicht zu fordern, niemals hat. Er kann ja aber zur Bestellung der an und für sich nach § 888 Abs. 2 BGB. unwirksamen Hypothek seine Zustimmung geben, sodaß sie wirksam wird. Gibt er nun seine Zustimmung nur unter der Bedingung, daß der Hypothekengläubiger auf die Hypothek sofort verzichtet, dann würde er die Entstehung einer Eigentümerhypothek auf diesem Umwege erreichen. Dem Hypothekengläubiger wird die Verzichtserklärung nichts ausmachen, zwar wird ihm auch nicht damit gedient sein, aber er geht seiner Hypothek ja auf die eine oder andere Weise doch verlustig.

V. g. Wirkungen der Vormerkung für den durch sie gesicherten Anspruch betreffs der Vorschriften der §§ 891 ff. BGB. über die Rechtsvermutungen und über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs.

§ 891 Abs. 1 BGB. findet an und für sich auf die Vormerkung keine Anwendung. Es besteht keine Vermutung, daß der durch sie gesicherte Anspruch auch besteht. Wer Rechte aus der Vormerkung geltend macht, muß den zugrunde liegenden Anspruch behaupten und gegebenenfalls auch beweisen. Jedoch muß man wohl insofern eine Ausnahme machen, als man annimmt, daß die materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Eintragung der Vormerkung bestehen. Diese Weiterbildung des in dem § 891 BGB. liegenden Gedankens ist zulässig.[2] § 891 Abs. 2 BGB. kommt für die Vormerkung nicht in Frage, da sie nach der hier vertretenen Ansicht stets mit der Löschung ihre Wirkung verliert. Unter dem Schutz des § 892 BGB.[3] kann die Vormerkung deshalb nicht stehen, weil ihre Wirksamkeit von dem Bestehen des gesicherten Anspruchs abhängig ist und sie ein Recht am Grundstück oder ein Recht an einem solchen Recht im Sinne des § 892 BGB. darstellt. Dagegen ist die Bewilligung der Eintragung einer Vormerkung,[4] wenn die Eintragung erfolgt, mit Rücksicht auf

[1] Biermann § 888 3. Turnau-Förster § 888 II 2. Sekler S. 174 ff. Planck § 888 I 3a. RGRK. § 888 1a.

[2] Ebenso Staudinger § 883 V 3 und Rosenberg § 883 V 2d. Dagegen Planck § 883 3k und RGRK. § 883 Ziff. 8.

[3] A. M. Fuchs § 883 IV 20d bb β, die sich aus seiner Einstellung zum Wesen der Vormerkung ergibt.

[4] Nicht die auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragenen Vormerkungen.

die hierdurch bewirkte dingliche Gebundenheit des betroffenen Grundstücks oder Rechts als eine Verfügung[1]) im Sinne des § 893 BGB. anzusehen. Daraus folgt, daß wegen der dort vorgeschriebenen Anwendbarkeit der Vorschriften des § 892 BGB. dem Vormerkungsberechtigten zwar nicht für den Bestand seiner Forderung, wohl aber für die dingliche Gebundenheit des von der Vormerkung betroffenen Grundstücks oder Rechts der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zustatten kommt. Dieser Schutz muß aber dahin wirken, daß der Vorgemerkte auch in seinem guten Glauben an das Bestehen des eingetragenen, von der Vormerkung betroffen Rechts geschützt wird (RG. 118, 234).

In der Besprechung dieser letztgenannten Entscheidung des Reichsgerichts auf S. 497 der Juristischen Wochenschrift von 1928 teilen Elsaß und Seegebarth zwar insoweit diese Ansicht, als nach ihr die Bewilligung einer Vormerkung eine Verfügung im Sinne des § 893 BGB. darstellt. Ihre Meinung weicht jedoch insofern von der des Reichsgerichts ab, als sie den Vorgemerkten nicht auch in seinem guten Glauben an das Bestehen des eingetragenen, von der Vormerkung betroffenen Rechts schützen wollen, daß also der Vormerkungsgläubiger durch die Eintragung einer bewilligten Vormerkung nicht die gleiche Rechtsstellung sich sichert, als wenn er sofort als Eigentümer eingetragen worden wäre und sich daher gemäß § 892 BGB. bezüglich seines Eigentumsrechts auf seinen guten Glauben stützen könnte. In seiner letzten Entscheidung (RG. Bd. 121 S. 44) hat dann das Reichsgericht eine nähere Begründung zu seinem Standpunkt gegeben. Danach bleibt der gute Glaube beim Erwerb der Vormerkung maßgebend für den Erwerb des dinglichen Rechts, auf dessen Herbeiführung der schuldrechtliche Anspruch gerichtet ist. Die Eintragung einer Vormerkung hat die doppelte Aufgabe, ein dingliches Sicherungsmittel für den künftigen Erwerb eines Rechts an einem Grundstück oder an einem eingetragenen Rechte zu bilden und den Rang des Rechts zu wahren. Durch die Eintragung der Vormerkung wird die dingliche Wirkung des Anspruchs vorweggenommen, sofern er zur Entstehung und Erfüllung gelangt. Ist die Vormerkung auf Grund der Bewilligung des Buchberechtigten nach den Regeln des § 892 BGB. rechtskräftig entstanden, so ist damit der Grund für die Erfüllbarkeit des Anspruchs gelegt, und der Erwerb des Rechts selbst vollzieht sich

[1]) Ebenso Meiser, Gruch. Beitr. Bd. 57 S. 598. M. Wolff § 48 IV. Staudinger § 883 IV Ziff. 2. Planck § 883 3 k. Warneyer § 883 1. Kretzschmar, Sächs. Arch. Bd. 14 S. 595 ff. A. M. RGRK. § 883 Ziff. 8. Stintzing, Recht 1904 S. 321 ff. und Sächs. Arch. Bd. 15 S. 1 ff.

unabhängig von der weiteren Entwickelung des Grundbuchinhalts und dem guten Glauben des Berechtigten. Der Vormerkungsberechtigte kann also auch gegenüber dem wahren Eigentümer die Verwirklichung seines Anspruchs gemäß § 888 BGB. durchsetzen.

VI. a. Erlöschen der Vormerkung im allgemeinen.

Da die Vormerkung abhängig ist von dem Bestehen des durch sie gesicherten Anspruchs, so erlischt sie auch, wenn der Anspruch erlischt. Nach dem Erlöschen des Anspruchs hat derjenige, dessen Grundstück oder Recht von der Vormerkung betroffen wird, die Klage aus § 894 BGB. wie jetzt fast allgemein[1]) in der Literatur angenommen wird, oder auch aus § 1004 BGB. gegen den Vormerkungsberechtigten. Das Reichsgericht läßt die Frage, ob die Klage aus § 894 gegeben ist, in seiner Entscheidung im 81. Band S. 289 offen. Zwar stellt die Vormerkung kein Recht an einem Grundstück dar, aber der in diesem Falle für dingliche Rechte zugelassene Weg der Eintragungsbeseitigung muß auch für die schwächer wirkende Vormerkung zulässig sein. Denn ist eine Vormerkung eingetragen und ist ihre Wirkung erloschen, oder ist sie von Anfang an unwirksam gewesen, so stellt sie eine Beeinträchtigung des betroffenen Rechts dar, da der Inhaber desselben zwar nicht rechtlich, aber doch tatsächlich in der Verfügung über sein Recht behindert wird. Die Löschung kann auch gemäß § 22 GBO.[2]) erfolgen, wenn nachgewiesen wird, daß die Vormerkung erloschen ist, oder von vornherein unwirksam gewesen ist. Zur Löschung einer Hypothekenvormerkung bedarf es nicht der Zustimmung des Grundstückseigentümers, da aus der Vormerkung keine Eigentümerhypothek entstehen kann. Aus welchem Grunde die Vormerkung erlischt, ist gleichgültig.[3]) Auch wenn sich Forderung und Schuld in einer Person vereinigen, gilt dies, § 889 BGB. findet auf die Vormerkung keine Anwendung. Erlischt der Anspruch durch Erfüllung, so ist zu beachten, daß, wenn es sich um eine Auflassungsvormerkung handelt, und nach ihrer Eintragung begrenzte dingliche Rechte eingetragen sind, der Anspruch erst dann erfüllt ist, wenn auch die nach

[1]) Ebenso Sekler S. 145 ff. Reichel, Jher. Jahrb. Bd. 46 S. 155. Güthe, Gruch. Beitr. Bd. 57 S. 9 ff. A. M. RGRK. § 885 2 und Turnau-Förster § 886 II 2.

[2]) Die Frage nach der Unrichtigkeit des Grundbuchs kann für § 894 BGB. und § 22 GBO. nur einheitlich beantwortet werden, da die Voraussetzungen der beiden Vorschriften die gleichen sind.

[3]) Ebenso Güthe, Gruch. Beitr. Bd. 57 S. 7 ff. Endemann § 65 Anm. 53 und 87. M. Wolff § 48 II. RG. 65 260, 81 290. A. M. Fuchs, Leipz. Zeitschr. 1914 S. 6 ff., der dem Beeinträchtigten nur einen Anspruch auf Beseitigung der Vormerkung nach § 886 geben will.

§ 883 Abs. 2 BGB. unwirksamen Verfügungen beseitigt sind.[1]) Die Wirkung oder das Recht aus der Vormerkung kann erlöschen ohne Löschung beim Fortbestehen des gesicherten Anspruchs, wenn z. B. die der Vormerkung, nicht dem Anspruch, gesetzte Bedingung oder Befristung wegfällt, bei Übertragung des Anspruchs ohne die Vormerkung durch Aufgebot nach § 887 BGB. oder durch Schuldübernahme ohne Einwilligung des durch Vormerkung Betroffenen gemäß § 418 Abs. 1 BGB. Zur rechtsgeschäftlichen Aufhebung der Vormerkung beim Fortbestehen des gesicherten Anspruchs bedarf es nach herrschender Meinung der Aufhebungserklärung und Löschung.[2]) Planck § 886 1a will für die Aufhebung einer Vormerkung, durch die ein Recht an einem Grundstücksrecht gesichert oder betroffen wird, insofern eine Ausnahme machen, als dort die Aufgabeerklärung genügen soll. Dem ist zuzustimmen, da auch die Aufhebung dieses Rechts selber ohne Löschung im Grundbuch erfolgt. RGRK. § 883 Ziff. 8 und Goldmann-Lilienthal § 42 Anm. 11 wollen eine empfangsbedürftige formlose Verzichtserklärung des Gläubigers auf das Recht aus der Vormerkung genügen lassen. Der Gedanke, § 875 BGB. analog auf die Vormerkung anzuwenden, liegt aber doch zu nahe, um unberücksichtigt zu bleiben. Dabei ist zu beachten, daß man wohl auf das Recht aus der Vormerkung verzichten kann, nicht aber auf die Vormerkung selber, da diese nur einen Grundbuchvermerk darstellt.[3]) Soll andererseits die Vormerkung überhaupt eine Wirkung äußern, so muß sie eingetragen sein. Die Eintragung ist für ihre Wirkung wesensnotwendig. Wird daher umgekehrt die Vormerkung gelöscht, so erlischt auch das Recht aus der Vormerkung, mag sie nun zu Recht oder zu Unrecht gelöscht sein.[4]) Das Reichsgericht erklärt in seiner letzten Entscheidung hierüber (RG. 129, 184) die Eintragung eines Amtswiderspruchs gegen die unrechtmäßige Löschung einer Vormerkung für zulässig. Es erklärt seinen Standpunkt damit, daß die Vormerkung dem geschützten Recht in gewissem Umfange dingliche Wirkung verleihe. Da die eingetragene Vormerkung bereits die relative Unwirksamkeit ihr widersprechender Verfügungen begründe, so werde diese Wirkung nicht damit hinfällig, daß die Vormerkung zu Unrecht gelöscht werde. Wenn auch durch eine derartige Löschung der Inhalt des Grundbuchs nicht hinsichtlich eines dinglichen Rechts oder einer Verfügungsbe-

[1]) Biermann § 886 2a. Güthe, Gruch. Beitr. Bd. 57 S. 18 ff. Planck § 888 1a.
[2]) M. Wolff § 48 VI 2. Endemann § 65 Anm. 92. Cosack § 25 III 2. Planck § 886 1a.
[3]) Siehe auch Walsmann S. 86, der einen Verzicht für ausgeschlossen hält.
[4]) Ebenso Rosenberg § 883 IV 7b. Walsmann S. 87. Goldmann-Lilienthal § 42 Anm. 14. RGRK. § 886 Ziff. 3. Dagegen Planck § 886 1b und Staudinger § 886 II c.

schränkung der im § 892 Abs. 1 BGB. bezeichneten Art unrichtig geworden sei, so sei doch für die von der relativen Unwirksamkeit betroffenen Rechte eine mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang stehende Änderung eingetreten. Der den §§ 894, 899 BGB. und dem § 54 GBO. zugrundeliegende Zweckgedanke gebiete es aber, den Grundbuchberichtigungsanspruch und die Eintragung eines Widerspruchs auch in diesem Falle zum Schutze der dem sachlichen Recht entsprechenden Lage zuzulassen. Diesem Standpunkt des Reichsgerichts kann jedoch nicht beigetreten werden, da danach die Vormerkung einem dinglichen Recht derart angepaßt würde, daß praktisch kaum noch ein Unterschied zwischen beiden bestehen würde. Es ist daran festzuhalten, daß durch die unrechtmäßige Löschung einer Vormerkung das Grundbuch unrichtig geworden ist, da die Vormerkung nicht außerhalb des Grundbuchs bestehen kann. Ein Berichtigungsanspruch nach § 894 BGB. ist nicht gegeben. Der Vormerkungsberechtigte muß auf Grund des Schuldverhältnisses [1]) eine neue Vormerkung erwirken. Hat in der Zwischenzeit ein Dritter das Recht, gegen das die Vormerkung gerichtet war, erworben, so ist er in seinem Erwerbe geschützt, selbst wenn er die unrechtmäßige Löschung kannte. Auch eine Klage wegen ungerechtigtfertigter Bereicherung nach § 812 ff. BGB. ist gegen ihn nicht gegeben, da die Kenntnis von dem persönlichen Anspruch auf Wiedereintragung der Vormerkung den Erwerb des Rechts nicht hinderte, der Erwerber sein Recht also nicht ohne rechtlichen Grund erlangte. Dagegen kann der Vormerkungsberechtigte u. U. einen Schadensersatzanspruch [2]) wegen unerlaubter Handlung gegen den Erwerber haben (RG. 57, 282).

Zur Löschung einer Vormerkung, die auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen ist, bedarf es nicht der Bewilligung des Berechtigten, wenn die einstweilige Verfügung durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben ist. Die Vormerkung ist dann erloschen [3]). Zu ihrer Löschung genügt der formlose Antrag des Vorgemerkten oder dessen Schuldner unter Vorlegung einer Ausfertigung der vollstreckbaren Entscheidung. Hat der Anspruchschuldner die auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragene Vormerkung nachträglich bewilligt, oder ist die Bewilligung durch ein rechtskräftiges Urteil ersetzt worden,

---

[1]) Nach den allgemeinen Grundsätzen (§ 885 BGB.) Vertragsklage, Anspruch aus unerlaubter Handlung oder Bereicherung usw.

[2]) Ebenso RGRK. § 886 Ziff. 3.

[3]) Ebenso Staudinger § 886 IIb. Warneyer § 886 1. M. Wolff § 48 VI 5. Güthe, Gruch. Beitr. Bd. 57 S. 49 ff. RG. 81 288. OLG. 39 75. A. M. Planck § 886 1c. Sekler S. 267. Fuchs, L. Z. 1914 S. 11.

so gilt das eben Gesagte natürlich nicht.[1]) Ist die einstweilige Verfügung nicht rechtzeitig vollzogen worden, so ist die Eintragungsvormerkung von vornherein nichtig (RG. 81, 288). Eine Vormerkung, die auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils eingetragen ist (§ 892 ZPO.), kann gelöscht werden, wenn ein Urteil verkündet wird, das die Entscheidung in der Hauptsache oder die Vollstreckbarkeitserklärung aufhebt (§ 717 Abs. 1 ZPO.). Auch hier muß ein entsprechender Antrag[2]) gestellt werden, wie ja überhaupt die Löschung der Vormerkungen nach den Vorschriften der §§ 13, 19, 22, 25 GBO. nur auf Antrag auf Grund einer Bewilligung des Vormerkungsberechtigten oder des Nachweises ihrer Unwirksamkeit oder ihres Erlöschens erfolgt. Das Prozeßgericht, das die Eintragung der Vormerkung durch einstweilige Verfügung angeordnet hat, kann das Grundbuchamt nicht durch Löschung derselben ersuchen.[3]) Eine Löschung von Amtswegen findet bei den Vormerkungen der §§ 883 ff. BGB. selbst dann nicht statt, wenn die endgültige Eintragung der vorbemerkten Rechtsänderung erfolgt oder erfolgt ist. Die Löschung einer zu Unrecht eingetragenen Vormerkung kann auch auf dem Wege der Beschwerde (§ 71 GBO.) erreicht werden.[4]) Im Falle der Zwangsversteigerung erlischt die Vormerkung unter gewissen Voraussetzungen (siehe oben Abschnitt V d) durch den Zuschlag. Wenn das Recht, auf dessen Eintragung der vorgemerkte Anspruch nach früherem Recht gerichtet war, nach dem jetzt geltenden Recht nicht mehr eingetragen werden kann (z. B. eine Antichrese), so wird die Vormerkung gegenstandslos und löschungsreif (RG. 48, 61).[5]) Hat bei einem gegenseitigen Vertrage der eine Teil auf dem Grundstück des andern Teils für seinen Anspruch eine Vormerkung eintragen lassen, so kann der Anspruchschuldner gegenüber der gegen ihn erhobenen Leistungsklage verlangen, daß er nur Zug um Zug gegen Einwilligung des klagenden Teils in die Löschung der Vormerkung zur Leistung verurteilt wird. § 320 BGB. findet hier entsprechende Anwendung.

---

[1]) Daher ist ein Vermerk im Grundbuch zweckmäßig, daß die Vormerkung nachträglich bewilligt worden ist.

[2]) Biermann § 886 2c. Goldmann-Lilienthal § 42 2. Staudinger § 886 2b. RGRK. § 886 Ziff. 3.

[3]) Warneyer § 886 1. Güthe Gruch. Beitr. Bd. 57 S. 51.

[4]) Eine Beschwerde gegen die Löschung einer Vormerkung ist dagegen nicht zulässig, weil in gutem Glauben an ihr Nichtbestehen Rechte erworben sein können. So Planck § 885 2f.

[5]) Ebenso RGRK. § 886 Ziff. 3. RG. 53 415.

VI. b. Erlöschen der Vormerkung bei Entgegenstehen einer Einrede, durch die die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird.

Gemäß § 886 BGB. kann derjenige, dessen Grundstück oder Recht von einer Vormerkung betroffen wird, wenn ihm eine Einrede zusteht, durch welche die Geltendmachung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird, von dem Gläubiger die Beseitigung der Vormerkung verlangen. Das Gesetz spricht hier von einer Einrede und meint damit die materiellrechtliche Einrede, das Recht, die Leistung zu verweigern. Nicht gemeint ist die prozessuale Einrede,[1]) die auch die rechtshindernden oder rechtsvernichtenden Tatsachen umfaßt, für die das BGB. den Ausdruck „Einwendung" gebraucht. Denn diese Tatsachen vernichten den Anspruch, die Vormerkung kann aber nicht ohne den Anspruch bestehen, und der Inhaber des betroffenen Rechts könnte auf dem gewöhnlichen Wege die Vormerkung löschen lassen;[2]) § 886 BGB. wäre dann überflüssig. Die in § 886 BGB. erwähnte Einrede läßt aber den Anspruch nicht untergehen, sondern schließt nur seine dauernde Geltendmachung aus. Daher sind § 894 BGB. und § 22 GBO. nicht anwendbar, sondern hier bedarf es eben der Sonderbestimmung des § 886 BGB. Es muß sich um eine Einrede handeln,[3]) durch die die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird; eine aufschiebende Einrede genügt nicht, da sie die Geltendmachung des Anspruchs nur auf eine gewisse Zeitspanne ausschließt. Beispiele für die Einrede aus § 886 BGB. sind die Einrede der Verjährung (§ 222 Abs. 1 BGB.), des Eingehens einer Verbindlichkeit ohne Rechtsgrund (§ 821 BGB.), des Erlangens einer Forderung durch unerlaubte Handlung (§ 853 BGB.), dagegen nicht die Einrede der Rechtskraft, da diese von Amtswegen zu berücksichtigen ist.[4]) Während bei einem Berichtigungsanspruch der Vormerkungsberechtigte nur der Löschung zuzustimmen hat, hat er sie bei dem Beseitigungsanspruch des § 886 BGB. auch zu beantragen; insofern geht also dieser Anspruch weiter. Ferner ist zu beachten, daß der Anspruch aus § 886 dinglicher Natur[5]) ist, da

[1]) Ein Unterschied, der in den wenigsten Kommentaren gemacht wird.

[2]) Ebenso Turnau-Förster § 886 II 2. Güthe, Gruch. Beitr. Bd. 57 S. 46 ff. Planck § 886 3. A. M. Reichel, Jher. Jahrb. Bd. 46 S. 80 ff.

[3]) Die Einrede kann auch von dem Dritten erhoben werden, zu dessen Gunsten eine mit dem Anspruch des Vorgemerkten kollidierende Verfügung getroffen war.

[4]) Ebenso Rosenberg § 886 II 2. Sekler S. 275. A. M. Planck § 886 3 und RGRK. § 886 Ziff. 2.

[5]) Ebenso Warneyer § 886 II. Staudinger § 886 I 2. Priester Arch. bürg R. Bd. 22 S. 189. Planck § 886 Ziff. 5. Jäger § 24 Anm. 17. Endemann § 65 Anm. 89. RG. 53 33. A. M. Rosenberg § 886 II 1 c.

die Vormerkung hier das getroffene Recht beeinträchtigt. Die Klage ist sowohl für wie gegen den Rechtsnachfolger gegeben. Nur der in seinem Recht Betroffene kann die Beseitigung der Löschung verlangen, nicht auch ein nachstehender Hypothekengläubiger.[1]) Im Konkurs tritt an die Stelle des Vormerkungsberechtigten der Konkursverwalter (§ 6 Abs. 2 KO.), der dann für Löschung der Vormerkung zu sorgen hat.

IV. c. Erlöschen der Vormerkung im Wege des Aufgebotsverfahrens.

Ist der Gläubiger, dessen Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, unbekannt, so kann er nach § 887 BGB. im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Recht ausgeschlossen werden.[2]) Es müssen jedoch die in § 1170 BGB. für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Voraussetzung ist also zunächst einmal, daß der Gläubiger unbekannt ist. Dies ist der Fall, wenn sich der Antragsteller bereits ohne Erfolg um die Ermittelung des richtigen Gläubigers bemüht hat und man nicht weiß, ob er oder seine Rechtsnachfolger noch leben oder wer sein Erbe ist. Es genügt auch, wenn der als Gläubiger Auftretende sein Verfügungsrecht nicht nachzuweisen vermag (RG. 67, 99). Nicht[3]) genügt es jedoch, wenn man den Gläubiger kennt, aber nicht weiß, wo er sich aufhält. Denn dann kann die Klage auf Bewilligung der Löschung oder Beseitigung der Vormerkung gegen ihn erhoben werden, weil die Klage öffentlich zugestellt werden kann (§ 203 ZPO.). Ferner müssen 10 Jahre seit der letzten sich auf die Vormerkung beziehenden Eintragung verstrichen sein. Ist der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch[4]) aufschiebend bedingt oder von einem Anfangstermin abhängig, so beginnt die Frist erst mit dem Eintritt der Bedingung oder dem Termin. Der vorgemerkte Anspruch darf jedoch in der Zwischenzeit von dem Schuldner dem Gläubiger nicht[5]) durch Abschlagszahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer nach § 208 BGB. geeigneten Weise anerkannt sein. Im Prozeß hat der Antragsteller die Beweislast; er muß glaubhaft machen, daß der Anspruch nicht in der genannten Weise anerkannt ist. Das Aufgebots-

[1]) Ebenso Staudinger § 886. A. M. Planck § 886 5 und Biermann § 886 1.

[2]) Der Prozeßweg ist besonders erschwert, wenn der Gläubiger unbekannt ist. Um dem Anspruchsschuldner aber trotzdem die Möglichkeit zu geben, sich von seiner Schuld zu befreien, hat der Gesetzgeber die Vorschrift des § 887 BGB. geschaffen.

[3]) Crome § 376 Anm. 144. Warneyer § 1170 1. Biermann § 887 1c. Eine Verdeutlichung des Gesetzes in diesem Sinne erschien der ersten Kommission unnötig.

[4]) Warneyer § 887. Crome § 376 Anm. 145. Priester Arch. bürg. R. Bd. 22 S. 190. Biermann § 887 1a. A. M. Reichel, Jher. Jahrb. Bd. 46 S. 180.

[5]) Es genügt auch, wenn er es nur stillschweigend tut.

verfahren ist durch die §§ 946 ff., 988, 1024 ZPO. geregelt. Nach § 988 ZPO. finden die Vorschriften der §§ 983, 984 Abs. 1, 986 Abs. 1—4 und 987 ZPO. auf das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der im § 887 BGB. für die Vormerkung bestimmten Ausschließung des Berechtigten entsprechende Anwendung. Zuständig ist daher nach § 983 ZPO. das Gericht, in dessen Bezirk das Grundstück gelegen ist. Antragsberechtigt ist in entsprechender Anwendung des § 984 ZPO. der Eigentümer oder — diese Schlußfolgerung ist notwendig zu ziehen — der Inhaber[1]) des betroffenen Rechts, sowie jeder, welcher auf Grund eines im Rang gleich- oder nachstehenden Rechts Befriedigung aus dem Grundstück verlangen kann, sofern er für seinen Anspruch einen vollstreckbaren Titel erlangt hat (§ 988 Abs. 2 ZPO.). Gemäß § 986 Abs. 4 ZPO. ist in dem Aufgebot als Rechtsnachteil anzudrohen, daß die Ausschließung des Gläubigers mit seinem Recht, hier besser mit seiner sich aus der Vormerkung ergebenden Rechtsstellung erfolgen werde. Das Aufgebot ist dem Eigentümer des Grundstücks oder[2]) dem Inhaber des betreffenden Rechts mitzuteilen.

Die Wirkung der Vormerkung erlischt mit dem Augenblick, in dem das Ausschlußurteil erlassen ist.[3]) Die Löschung erfolgt nach den Vorschriften der §§ 13, 22 Abs. 1, 29, 30, 40 ff. GBO. auf Grund des Urteils. Voraussetzung ist jedoch, daß das Urteil ohne Vorbehalt erlassen ist. Hat sich jemand als Gläubiger gemeldet und ist ihm sein Recht gemäß § 95 3 ZPO. vorbehalten worden, so tritt die Wirkung des § 887 S. 2 nicht ein. Erst mit der Beseitigung des Vorbehalts, sei es durch Verzicht des Anmeldenden, sei es durch rechtskräftige Verurteilung zur Abgabe der Verzichtserklärung, verliert dann die Vormerkung ihre Wirkung. Der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch wird durch das Aufgebotsverfahren und das Ausschlußurteil nicht berührt.[4])

VII. Der nach § 18 und § 76 GBO. durch Vormerkung gesicherte Anspruch.

Wohl zu unterscheiden von der Vormerkung des BGB. sind die auf Grund der §§ 18, 76 GBO. einzutragenden Vormerkungen.

[1]) Sekler S. 279. RGRK. § 887 Ziff. 2. Biermann § 887 2. Reichel, Iher. Jahrb. Bd. 46 S. 180. Goldmann-Lilienthal § 42 Anm. 4. Staudinger § 887 3.

[2]) „Oder" in analoger Anwendung des § 988 Abs. 2 Satz 2 ZPO., nicht „und", wie Sekler S. 280 annimmt.

[3]) Rosenberg § 887 III. Priester Arch. bürgerl. R. Bd. 22 S. 191. Reichel Iher. Jahrb. Bd. 46 S. 180 ff. Goldmann-Lilienthal § 42 Anm. 6. Güthe Gruch. Beitr. Bd. 57 S. 45.

[4]) Priester Arch. bürg. R. Bd. 22 S. 191. Rosenberg § 887 III Ziff. 5. Güthe Gruch. Beitr. Bd. 57 S. 46. Goldmann-Lilienthal § 42 Anm. 6.

Nach § 18 GBO. hat das Grundbuchamt, wenn einer beantragten Eintragung ein Hindernis entgegensteht, entweder den Antrag unter Angabe der Gründe zurückzuweisen oder dem Antragsteller eine angemessene Frist zur Hebung des Hindernisses zu bestimmen.[1] Das letztere hat es stets zu tun, wenn das Hindernis wahrscheinlich in kurzer Frist zu beseitigen ist. Es muß z. B. der Hypothekenbrief noch vorgelegt werden. Geht dann vor Erledigung des Antrags ein anderer Antrag auf Eintragung ein, durch den dasselbe Recht betroffen wird, so ist zugunsten des früher gestellten Antrags von Amtswegen eine Vormerkung oder ein Widerspruch einzutragen.[2] Erst nachdem dies geschehen ist, kann die später beantragte Eintragung vorgenommen werden. Die Vormerkung oder der Widerspruch wird von Amtswegen gelöscht, wenn der früher gestellte Anspruch zurückgewiesen wird.[3] Nach § 76 Abs. 1 GBO. kann das Beschwerdegericht vor der Entscheidung über eine gegen eine Entscheidung des Grundbuchamts gerichtete Beschwerde durch eine einstweilige Anordnung dem Grundbuchamt aufgeben, eine Vormerkung oder einen Widerspruch einzutragen. Die Vormerkung oder der Widerspruch wird von Amtswegen gelöscht, wenn die Beschwerde zurückgenommen oder zurückgewiesen ist.[4] Ob in dem einzelnen Fall eine Vormerkung oder ein Widerspruch einzutragen ist, richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften, die für ihre Eintragung gelten. Bei der Vormerkung der §§ 18, 76 GBO. braucht es sich nicht um einen persönlichen Anspruch zu handeln. Sie hat den Zweck, den öffentlich-rechtlichen[5] Anspruch des Antragstellers gegen das Grundbuchamt auf Schutz gegen die Vereitelung oder Beeinträchtigung seines Antrags durch die Erledigung späterer Anträge für den Fall der Beseitigung des der Eintragung entgegenstehenden Hindernisses zu verwirklichen. Dadurch kann der zweite Antrag, was nach § 17 GBO. an sich nicht zulässig ist, unter Vorbehalt vor dem ersten erledigt werden; nur insofern gilt die Eintragung der Vormerkung als Erledigung des ersten Antrags. Wenn das Hindernis, das dem ersten Antrag entgegenstand, innerhalb der festgesetzten Frist beseitigt ist, hat das Grundbuchamt endgültig über beide Anträge von Amtswegen zu entscheiden. Da dem ersten Antrag durch die Vormerkung der ihm nach § 17 GBO. gebührende Vorrang gesichert ist,

---

[1]) Vgl. hierzu die Ausführungen von Meyer, Gruch. Beitr. Bd. 56 S. 545 ff.
[2]) GBO. § 18 Abs. 2 S. 1.
[3]) GBO. § 18 Abs. 2 S. 2.
[4]) GBO. § 76 Abs. 2.
[5]) Ebenso Rosenberg § 883 II 7. M. Wolff § 48 II 2. RG. 55 343, 62 377, 110 207.

so ist die spätere Eintragung insoweit zu löschen, als sie dem ersten Antrag entgegensteht. Einer Bewilligung des inzwischen eingetragenen Berechtigten[1]) nach § 19 GBO. bedarf es nicht, insbesondere § 888 BGB. findet keine Anwendung, da dessen Recht nur unter dem sich aus der Vormerkung ergebenden Vorbehalt eingetragen ist. Dies gilt auch dann, wenn die auf Grund des späteren Antrags erfolgte Eintragung, falls sie ohne diesen Vorbehalt bewirkt wäre, die Erledigung des ersten Antrags ausschließen würde. § 22 GBO. kommt nicht zur Anwendung, obwohl ein neuer Eigentümer eingetragen ist. Denn es soll nicht das Grundbuch berichtigt, sondern durch Beendigung eines schwebenden Verfahrens fertiggestellt werden (RG. 110, 207). Eine derartige Vormerkung kann auch eingetragen werden zur Sicherung der Eintragung einer Zwangshypothek,[2]) eines Pfändungspfandrechts, einer Vormerkung und dergleichen, was bei der Vormerkung des BGB. nicht möglich ist. Auf die von Amtswegen eingetragenen Vormerkungen findet § 24 KO. keine Anwendung.[3]) Mit Rücksicht auf diese Besonderheiten der Wirkungen dieser Vormerkung ist ihre Kennzeichnung als Vormerkung auf Grund des § 18 oder § 76 GBO. erforderlich.

Übergangsvorschriften.

Gemäß Art. 179, 184 EG. BGB. bleiben Vormerkungen, wenn sie vor 1900 eingetragen sind, mit ihren bisherigen Wirkungen bestehen. Voraussetzung ist jedoch, daß die Rechtsänderung, auf die der Anspruch gerichtet ist, auch nach dem neuen Recht noch eintragungsfähig ist. Im anderen Falle ist die Vormerkung, wie wir bereits festgestellt haben, gegenstandslos und löschungsreif (RG. 48, 61). Die Vormerkung ist auch kein Pfandrecht im Sinne des Art. 192 EG. BGB. (RG. 52, 42). Ansprüche, die vor 1900 entstanden sind, können nach dem 1. Januar 1900 durch eine Vormerkung gesichert werden, wenn es sich um einen Anspruch der in § 883 Abs. 1 genannten Art handelt, mögen sie auch nach altem Recht nicht vormerkungsfähig gewesen sein. Für ein vor 1900 ohne Eintragung bestehendes dingliches Recht kann keine Vormerkung eingetragen werden (OLG. 4, 292).

---

[1]) Ebenso Bohmeyer S. 64 ff. Du Chesne L. Z. 1911 S. 511 ff. Oberneck § 28, 3. A. M. Sekler S. 190 und Endemann § 65 Anm. 51.
[2]) Bohmeyer S. 36 ff. Du Chesne L. Z. 1911 S. 511 ff. Mayer, Gruch. Beitr. Bd. 56 S. 545 ff. Endemann § 65 4c. A. M. Sekler S. 79 ff.
[3]) A. M. Du Chesne L. Z. 1911 S. 518 ff.

Lebenslauf.

Am 12. Mai 1906 wurde ich zu Schwerin i. M. als Sohn des Geschäftsführers Georg Kaltenborn und seiner Ehefrau Helene, geb. Hering, geboren. Ich besuchte 3 Jahre die Vorbereitungsschule, ein Jahr die Lateinlose Realschule und 9 Jahre das Gymnasium Fridericianum zu Schwerin i. M., wo ich am 4. März 1925 die Reifeprüfung bestand. Darauf trat ich in die Im- und Exportfirma John Tofft & Comp. in Hamburg ein und erwarb mir nach zweijähriger Tätigkeit das kaufmännische Lehrzeugnis. Darauf studierte ich Jura, und zwar ein Semester in Göttingen, drei Semester in München und zwei Semester in Rostock und bestand dort am 4. November 1930 die erste juristische Prüfung.

Karl Heinz Kaltenborn.